دكتور

محمد كمال الدين إمام

أستاذ مساعد بجامعة الامام محمد بن سعود

المسئولية الجنائية

أساسها وتطورها - دراسة مقارنة

في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

دار البحوث العلمية

الكويت

المسئولية الجنائية

أساسها وتطورها - دراسة مقارنة

في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

دكتور
محمد كمال الدين إمام
دكتوراه فى الحقوق ـ جامعة الاسكندرية

المسئولية الجنائية

أساسها وتطورها - دراسة مقارنة

فى القانون الوضعى والشريعة الإسلامية

دار البحوث العلمية
الكويت

الطبعة الأولى
١٩٨٣

دار البحوث العلمية
شـارع فهد السالم ـ عمارة الأوقاف رقم ٤ شقة ٢٨
هاتف : ٤١٤٢٢٠
ص ٠ ب ٢٨٥٧ ـ الكويت
برقيا : دار بحوث

إهداء

إلى أستاذي الأستاذ الدكتور :

عوض محمد عوض

الإنسان والفقيه والمفكر

اعترافاً بفضله

وتقديراً لأستاذيته

وانتماءً إلى مدرسته

محمد كمال الدين إمام

بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير

للأستاذ الدكتور : عوض محمد عوض ـ أستاذ القانون الجنائى ـ جامعة الاسكندرية

أصل المسئولية مسلم بالاجماع ، وانما الخلاف فى أساسها . وليس القانون كله الا تجسيدا للمسئولية وتنظيما لاحكامها . بل ان المسئولية من لوازم الحياة الانسانية نفسها ، فحيثما كان الانسان كانت مسئوليته لأنه دائما طرف فى علاقته ، سواء مع نفسه أو مع غيره أو مع ربه . وهذا يعنى انه مسئول فى كل حال .

والبحث فى المسئولية عامة وفى أساسها خاصة من ادق البحوث القانونية واشقها لان المسئولية ليست مشكلة قانونية بقدر ما هى مشكلة انسانية . وهى مشكلة عامة فى الزمان وفى المكان وعلى صعيد الفكر الانسانى بكل صوره وألوانه . فالبحث فيها ليس وليد عصر ولا شعب ولا دين ولا فكر بعينه ، وانما البحث فيها كان ـ ولا يزال ـ شغل الانسان منذ كان الانسان وأيا ما كان فرع تخصصه ، بل أيا ما كان قدر ثقافته . ومن هنا تكمن الصعوبة فى تناول الموضوع .

واعوص ما فى المسئولية أساسها ، والبحث فيه لا يمكن تجنبه لأن تحديد الأساس هو المقدمة الضرورية لتحديد أركان المسئولية وشروطها وموانعها وآثارها . ووجه الصعوبة فى تحديد الأساس هو ارتباطه الوثيق بقضية الحرية ، أى بقضية الجبر والاختيار ، وهى قضية شائكة لم تشغل رجال القانون وحدهم ، بل شغلت كثيرا من الناس قبلهم . وربما كانت وطأتها على رجال القانون اخف كثيرا من وطأتها على غيرهم ؛ فقد أضنت المشكلة الفلاسفة واقضت مضاجعهم . اما على الصعيد الدينى فقد عنف الجدل وبلغت المعاناة أوجها . وقد حارت العقول امام المشكلة وضلت بسببها افهام ، وذلك لاتصالها بمقام الألوهية وارتباطها الوثيق بصفتين من صفات الله عز وجل ، وهما العدل المطلق من جهة والقدرة المطلقة من جهة أخرى . ومصدر الحيرة

ان القول بالجبرية فيه مظنة الانتقاص من عدل الله ، اذ لا يستقيم مع عدله أن يكلف وأن يعاقب انسانا خلقه مفطورا على الشر عصيا بالجبلة على الهدى والصلاح ، كما أن القول بحرية الارادة فيه مظنة الانتقاص من قـــدرة الله ، اذ لا يستقيم مع طلاقــة قدرته ان يقع فى ملكه شىء على غير مشيئته • وفضلا عن هؤلاء وأولئك فقد شغلت المشكلة رجال الأخلاق وعلماء النفس والاجتماع وكل باحث فى العلوم الانسانية بوجه عام • بل لقد اتسع نطاق المشكلة فتجاوز موضوعها سلوك الانسان الى ظواهر الكون نفســه فانقســم علمــاء الطبيعة الى قائل بالحتم وقائل بعدمه •

ومن هذا يتضح ان معالجة اساس المسئولية الجنائية مهمة تتسم بالدقة والمشقة ؛ فلا يجزىء فيمن يتصدى لها ان يكون متخصصا فى فقــه القانون وتاريخه ، بل يجب كذلك أن يكون موســوعيا • فعمق الثقافة وحده لا يكفى للوفاء بالغاية ، بل لا بد فضــلا عن العمق من طول وعرض اى من مساحة • ومن أسف أن التخصص الشديد طابع العصر ، وهو ان كان قد افاد فقد اضر • واذا كنا نجد اليوم وفرة فى البحوث القانونية البحتة فانا نلمس ندرة فى البحوث القانونية التى تنتمى موضوعاتها الى مجالات أخرى من المعرفة ، ومنها ما يعد من محاور القانون ذاته ، كموضوع المسئولية •

ومؤلف الكتاب الذى يسـعدنى اليــوم تقــديمه هو من الطراز الموسوعى الذى لا نقع عليه كثيرا • واذا كان لى من فضل أدعيه فهو فضل اكتشاف طاقاته والايعاز له بموضوع كتابه ؛ فقد توسمت فيه القدرة على معالجة الموضوع بالمنهــج الذى أرجــوه • وكانت لديه كل أدوات المعالجة ؛ فتكوينه القانونى جيد ، ونهمه للقراءة شديد ، وثقافته العامة واسعة ، وتحريه للحقيقة صبور ودءوب ، وهو الى ذلك شاعر واديب• واهم من ذلك كله أن اهتمامه بالفكر الدينى وحماسه الواعى للاســلام أكبر •

وقد اقتضاه منهج البحث أن يمهد للموضوع بعرض لفكرة المسئولية عند الأقدمين ، فتعقبها لدى الفراعنة واهل بابل وآشـــور ، ثم لدى اليونان والرومان ، ثم أوضــح فكرة المسئولية كما تبــدو من نصوص

العهدين القديم والجديد . وبعد ذلك قسم الكتاب قسمين تناول فى أحدهما اساس المسئولية فى القانون الوضعى وفى الآخر اساسها فى الشريعة الاسلامية .

ويسود الفكر القانونى المعاصر مذهبان رئيسيان ، احدهما يبنى المسئولية الجنائية على اساس من حرية الاختيار ، وهذا هو المذهب التقليدى ، والآخر يبنيها على الخطورة الاجرامية للجانى ، وهذا هو المذهب الوضعى .

ويرى أنصار المذهب التقليدى ان كل انسان بالغ عاقل يسعه التمييز بين الخير والشر والمباح والمحظور ، كما يسعه التحكم فى سلوكه فلا ياتى منه الا ما يريد . فاذا اتى الشخص فعلا ينهى القانون عنه او امتنع عن اتيان فعل يأمر القانون به كان فعله مستهجنا من الناحية الأدبية أو الخلقية ، لأنه تنكب الطريق السوى وسلك الطريق المعوج وكان فى وسعه أن يكون خيرا مما كان ، ولهذا فانه ينبغى أن يسال عما وقع منه وان يحمل تبعته . والاعتداد بهذا الأساس يحدد هيكل المسئولية ، سواء فى ذلك موجبها ومناطها وموانعها.أما الموجب فهو الجريمة ، وأما المناط فهو الادراك والاختيار ، وأما الموانع فهى العوارض التى تخل بهاتين القدرتين .

اما انصار المذهب الوضعى فينكرون حرية الاختيار ويرون أن هذه الحرية دعوى لا يشهد على صحتها دليل علمى معتبر . والحقيقة فى مذهبهم ان السلوك الاجرامى ـ شانه شان كافة الظواهر الطبيعية والاجتماعية لا يقع مصادفة ولا اعتباطا ، وانما هو يخضع لقانون السببية ويمكن التنبؤ به بشروط معينة . فالسلوك الانسانى فى جملته ـ سواء كان اجراميا أو لم يكن ـ محكوم بمقدمات اذا توفرت لم يكن من وقوعه بد ، فهو ثمرة حتمية للتفاعل بين شخصية ذات تكوين معين وظروف بيئية خاصة . ولما كان الناس يتفاوتون فيما بينهم من حيث تكوينهم العضوى والنفسي ، كما يتفاوتون من حيث ظروفهم الطبيعية والاجتماعية ، فمن المنطقى أن يكون سلوكهم فى المواقف المتماثلة مختلفا . ويؤكد دعاة هذا المذهب انه لو اتيح لنا أن نحيط احاطة كاملة بالتكوين العضوى والنفسي لكل شخص وبكافة ظروفه الخارجية،

العامة والخاصة ، الطبيعية والاجتماعية ، لكان فى وســعنا القطع بنتيجة التفاعل بين هــذه العوامل والتنبؤ بنوع السلوك الذى يتحتم على الشخص اتيانه • لكن جهلنا بهذه الأمور هو الذى يصور لنــا أن الانسان يتصرف فى المواقف المختلفة بوحى من ارادته الحرة • وعلى هذا النحو يخلص الوضعيون الى أن الانسان ليس له خيار فيما يأتى وفيما يدع ، وانما هو مسوق دائما الى ان يسلك فى كل موقف مسلكا يستحيل عليه بحكم تكوينه وظروفــه أن يســلك غيره • على ان ذلك لا يعنى تسليم الوضعيين بأن الجريمة عمل مبرر وان مرتكبها لا يسأل عنها • فالمذهب الوضعى ـ كالتقليدى ـ لا يغضي عن الجريمة ولا يعفى الجانى من مسئوليتها • واذا كان الوضعيون قد نفوا حرية الاختيار كأساس للمسئولية فقد حرصوا على البحث عن أساس آخر لهــا يتفق مع حقائق العلم من جهة ويتســع من جهـــة أخرى لمواجهة الجريمة ومكافحتها فى كل صورها وأيا كان مرتكبها ، لأن من حــق المجتمع وواجبه ان يتصدى لكل ظاهرة تهدد كيانه وتعوق تقدمه • وتوفيقا بين الاعتبارات المختلفة دعا فقهــاء المذهب الوضعى الى احلال المسئولية الاجتماعية محل المسئولية الأدبية او الخلقية • والمسئولية الاجتماعية لا تقوم على حرية الاختيار بل على الخطورة الاجرامية • فالجانى انما يسأل لا لأنه اتى الفعل المحظور باختياره ، بل لأنه كشف بفعله عمــا يكمن فى داخله من خطورة اجرامية تنذر بوقوع افعال مماثلة منــه فى المستقبل • وهذه الخطورة تفرض على المجتمع أن يواجهها ليدرأ عن نفسه عواقبها بأن يتخذ قبل الجانى من التدابير ما يستأصلها دون ان يكون فى ذلك معنى اللوم او التأنيب • وقد أفضي اقامة المسئولية على هذا الأساس الى توسيع نطاقها ، سواء بالنظر الى الأفعال التى تثيرها والأشخاص الذين يحملون تبعتها والتدابير التى تتخذ حيالهم •

وقد كشف المؤلف عن حقيقة تخفى على الباحثين كثيرا ، وهى أن المدارس الفقهية ليست الا صدى للمذاهب الفلسفية السائدة ، ولهذا فقد حرص على رد المدارس الجنائية الى اصولها الفلســفية • وكانت النتيجة لافتة للنظر ، فقــد تبين أن افتتان الفكر الجنــائى بالمذهب الوضعى بدأ فى أواخر القرن التاسع عشر بعد أن كان بريق هذا المذهب قد خبا وتكشفت عيوبه وتجاوزته الفلسفة العامة نفسها ، وعلل تأخر ظهوره بالطبيعة المحافظة لرجال القانون •

وعلى الرغم من أن للمؤلف موقفا واضحا منذ البداية من المذهب الوضعى هو موقف الرفض ، الا انه كان أمينـــا فى عرضه الى أقصى مدى ، فقد تتبع أصوله واستعرض اسانيده دون أن يبترهـا أو يجملها ثم عمد بعد ذلك الى نقده وتقديمه ، وقد وفق فى ذلك كل التوفيق .

وقد بدأ المؤلف بدعامتى المذهب الوضعى أو الحتمى وهما فكرة السببية وامكان التنبؤ فكشف عن تهافتهما فى مجال العلوم الطبيعية نفسها ، وهو المجال الذى كانت الوضعية تعتبره حكرا لها . اما فى مجال العلوم الاجتماعية فان دعائم المذهب تبدو اكثر تهافتا ، وذلك لتفرد الكيان الانسانى بطبيعة خاصة يتعذر معها تجريده من كل دور فيما يصدر عنه من قرارات وتصرفات . فليس بمقبول عقلا تصـــوير الانسان على انه مجرد آلة تستجيب تلقائيا لكل العوامل الكامنة فيـه والمحيطة به وان ينحصر دور ارادته فى ترجمة هـــذه العـوامل الى سلوكه دون ان يكون لها ادنى قدرة على السيطرة عليه أو التحكم فيه .

ولا يقتصر عيب المذهب الوضعى على ما يشوب دعائمه من خلل، وانما يتمثل عيبه الاكبر فيما يفضي اليـه من نتائج فى مجـال العلم الجنائى . فالوضعيون يجعلون الفعل المرتكب مناسبة لايقاع التدبير وليس سببا . ذلك بأن التدبير عندهم لا يعتبر رد فعل لسلوك اجرامى، ولكنه اجراء تواجه به خطورة كامنة لدى الشخص يفضحها فعـله . كذلك فان الوضعيين - فى غمـرة حرصهم على اكتشـاف الخطـورة الاجرامية - لا يتشبثون دائما بأن يكون الفعل المرتكب جريمة ، بل يقنعون بأن يكون الفعل خطرا فى ذاته . ولما كان المدار على الخطورة الاجرامية وكانت الغاية من التدابير مواجهة هذه الخطورة واستئصالها فان التدبير يتحدد نوعا ومدى بحسب خطورة الفاعل لا بحسب فعله ، فلا تلازم عندهم بين جسامة الفعل وجسامة التدبير . كذلك فان اغفال الفعل تماما والاعتداد بخطورة الفاعل عند تحديد التدبير يؤدى الى اسقاط عديد من النظم القانونية المستقرة كالعمـد والخطأ والظروف الموضوعية المخففة والمشددة وموانع المسئولية المتمثلة فى صغر السن والجنون والسكر . وبعض هذه النتائج يقبل الجدل ويحتمل الخلاف ، لكن اغلبها مرفوض لأن فيه انتهاكا لمبدأ الشرعية وعدوانا على الحرية

الفردية . ولا يمكن لدعاة الحرية أن يقبلوا العدوان عليها تحت أى دعوى ولو كانت دعوى العلمية .

ويقال عادة ان للمدرسة الوضعية فضل توجيه الأنظار الى شخص المجرم بعد أن كان الاهتمام مركزا من قبل على فعله ، وان لها فضل العناية بفكرة الخطورة الاجرامية والتدابير الاحترازية حتى صار كل منهما نظرية فرضت نفسها على الفقه وانتزعت لنفسها مكانا فى التشريعات المعاصرة . وبعض هذا القول حق ، لكن اسباغ الفضل كله على الوضعيين مغالاة ، كذلك فان الاعتراف ببعض الفضل لهم لا يلزم منه الاعتراف بصحة مذهبهم . فالاهتمام بشخص الفاعل ليس من ابتكارات المدرسة الوضعية ، فقد سبقتها اليه المدرسة التقليدية الحديثة التى نشأت كحركة تصحيح للمدرسة التقليدية الأولى ، وفضل المدرسة الوضعية انها وسعت من دائرة اهتمامها بشخص الفاعل فحسب . وكذلك الشأن بالنسبة للخطورة الاجرامية والتدابير الاحترازية ، فليس فى وسع احد ان يزعم بأن الوضعيين هم أول من اكتشف الفكرتين ، لأن الواقع التشريعى فى ظل المدارس التقليدية يدحض هذا الزعم ، وانما فضل الوضعيين يتمثل فى التاصيل والتنظير . واذا كانت الاصلاحات التشريعية قد عاصرت المدرسة الوضعية فصار التشريع الجنائى أكثر انسانية فذلك لا يعنى - كما يرى المؤلف بحق - ان هذه الاصلاحات كانت ثمرة لجهود المدرسة الوضعية وحدها ، وانما كانت فى المقام الأول ثمرة للثورات السياسية والاجتماعية وتقدم العلوم بوجه عام . على ان ما ينبغى التذكير به والتركيز عليه ان ما تحقق على يد المدرسة الوضعية لا ينهض دليلا على صحة مذهبها ، فلا تناقض البتة بين الاعتداد بحرية الاختيار كأساس للمسئولية الجنائية وبين العناية بشخص الفاعل والأخذ بفكرة الخطورة الاجرامية والتدابير الاحترازية .

وهكذا ينتهى المؤلف فى القسم الأول من كتابه الى الانتصار لمذهب حرية الاختيار باعتباره أفضل أساس تبنى عليه المسئولية بعامة والجنائية بخاصة .

اما القسم الثانى فلعله أكثر امتاعا من القسم الأول ، وربما كان

من أسباب ذلك جدته على الفكر القانونى . وقد بذل المؤلف فيه جهدا لا يتاح لكثيرين بذله ؛ فقد تابع المسئولية على كافة المستويات فى الشريعة الاسلامية : تابعها لدى الفلاسفة والمتكلمين والمتصوفة ، وتابعها لدى الفقهاء سواء فى ذلك اهل الأصول واهل الفروع وتابعها أخيرا على مستوى النصوص الشرعية . وعلى الرغم من أن الفكر الشرعى بوجه عام يعتنق مبدأ حرية الاختيار الا أن فيه مع ذلك تيارا قويا يؤمن بالجبر . ومما مكن لاسباب الخلاف ان النصوص الشرعية تحتمل التأويل وتتسع للرايين ، وكذلك الأدلة العقلية يمكن ان ينتصر بها هذا الرأى وذاك . وقد خلص المؤلف من خلال دراسته للنصوص الى ايثار مذهب الحرية واطراح الجبر ، وحاول أن يرسم من استقرائه للنصوص ملامح النظرية العامة للمسئولية ، ولكنه مس الموضوع مسا رفيقا ولم يتلبث عنده طويلا لأن ضرورات البحث لا تقتضيه .

والذى اراه أن البحث فى أساس المسئولية ـ على ماله من اهمية ـ لا يغنى عن البحث فى ذات المسئولية من حيث اركانها وشروطها وموانعها وآثارها . وربما كان المؤلف من القلة القادرة على تناول هذه المسائل من وجهة النظر الشرعية بحكم طول معايشته لموضوع المسئولية وكثرة قراءاته فيه وتنوعها . والأمل معقود على أن يكون مؤلفه هذا خطوة أولى تعقبها خطوات وأن يستوفى ـ بنفس المستوى ـ بقية أبواب المسئولية . وفقه الله واعانه وهدانا واياه سواء السبيل .

تقديم

نظرية المسئولية هى العمود الفقرى فى النظام القانونى كله ، وهى ليست فكرة قانونية فحسب ، بل هى نظام اجتماعى يرتبط بعلوم شتى من بينها القانون ، فالمسئولية ـ كما قيل بحق ـ « هى واسطة العقد وهمزة الوصل بين القانون والعلوم الاجتماعية الاخرى وتعتبر بهذه الصفة ـ الممر الذى تعبر من خلاله المذاهب الفلسفية والاجتماعية الى القانون الجنائى بنوع خاص . فالمسئولية الجنائية وان كانت مسألة ينظمها القانون سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب ، ويضع شروطا معينة لقيامها وتحديد حالات امتناعها ، الا ان هذه الشروط تعد ثمرة الاساس الفلسفى والاجتماعى الذى تقوم عليه المسئولية(١) » .

وأساس المسئولية يرتبط ارتباطا مباشرا ولازما بمشكلة الحرية ، وبدور الارادة الانسانية فى صنع القرار الصادر عن كل فرد ، والدراسة هنا فلسفية بالدرجة الأولى لأنها تتعلق بالجبر والاختيار وهما من امهات الأفكار الفلسفية ومن اكثرها اثارة للمتاعب .

والبحث فى أساس المسئولية الجنائية ـ على هذا النحو الفلسفى ـ ليس ترفا فكريا بل هو بحث لا بد منه فى سبيل دراسة علمية جادة لنظرية المسئولية الجنائية .

« ان تحديد اساس المسئولية الجنائية يعتبر امرا لا غنى عنه عند رسم السياسة الجنائية ، فهو الذى يبين الشروط الواجب توافرها لقيام المسئولية ، وهو الذى يحدد كنه رد الفعل الاجتماعى ازاء الجريمة ، وهل يقتصر على العقوبة او التدبير الاحترازى أو يمكن الجمع بينهما .

وتبرز اهمية تحديد أساس المسئولية بصفة خاصة بالنسبة لطوائف

---

(١) د. مصطفى محمد حسنين ، نظام المسئولية ، ط سنة ١٩٦٧ ، ص ى من المقدمة .

المجرمين الذين يشكل سلوكهم وحالتهم الخاصة خطورة على المجتمع كالشواذ والعائدين والمعتادين(١) .

وقد تصور البعض أنه يمكن التجاوز عن البحث فى مشكلة أساس المسئولية باعتباره مشكلة فلسفية تعنى الفلاسفة ورجال الاخلاق . ولكنه تصور خاطىء لأسباب كثيرة .

أولا : ان المشرع وهو يواجه الواقع بنصوص القانون لا يمكنه الوقوف على الحياد فى مسالة اساس المسئولية ، فعليه ان يختار ، ووفقا لاختياره تتحدد حلوله العملية ، فلو نص مثلا على مسئولية المجنون لخطورته على المجتمع فليس ذلك مجرد مواجهة عملية بل هو اختيار فلسفى يصنف المشرع مع القائلين بحتمية السلوك الانسانى ، وهكذا الحال فى كل ما يقدمه المشرع من نصوص وقواعد .

ثانيا : ان مشكلة حرية الارادة تظهر بصفة خاصة كمشكلة نفسية فلا يمكن تحديد مجالات الادراك الا بعد البحث فى نفسية الجانى ، وهو أمر لا يمكن لقانون العقوبات الاستغناء عنه(٢) .

ثالثا : أن الدراسة العلمية للقانون الجنائى لا تكون فحسب بالالتصاق بالنص القانونى والسير خلفه وانما هى شرح وتحليل وتقويم حتى يمكن للباحث ان يضع القاعدة فى اطارها الزمنى ويربطها بالبناء الفكرى العام للعصر الذى ظهرت فيه وكما يقول الفقيه : «**يوجين أرليك**» من الخطأ أن نظن هذه الأيام ، وفى كل وقت آخر على السواء ، ان مركز الجاذبية الذى تدور حوله كل أسباب التطور القانونى انما هو التشريع ، أو نظن انه علم القانون ، أو انه قضاء المحاكم ، لا . انما الاساس والمصدر هو المجتمع ذاته(٣) .

وليس معنى ذلك هدم الحدود بين العلوم الاجتماعية المختلفة

---

(١) د. أحمد عبد العزيز الالفى ، المسئولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية ، المجلة الجنائية ، عدد يوليو ١٩٦٥ ، ص ٢٧٩ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٩٣ .

(٣) د. مصطفى حسنين ، نظام المسئولية ، المرجع السابق ص ٧ .

فلكل منها ميدانه ومنهجه ، بل معناه رفض الحدود الوهمية التى تشبه الحدود السياسية ، فهى تثير من المشاكل اكثر مما تقدم الاستقرار والطمأنينة .

ان تطور الفكر الفلسفى والاجتماعى فى اى مجتمع ينعكس بوجه عام على قواعده القانونية وعلى قواعده الجنائية بوجه خاص . ودراسة القانون الجنائى - بنظرياته المختلفة واهمها نظرية المسئولية - بمعزل عن المجتمع وافكاره سوف تظل دراسة ناقصة . وهذا الفهم لدور القاعدة الجنائية فى المجتمع وعلاقة القانون الجنائى بغيره من العلوم الاجتماعية هو ما دفعنا الى اختيار أساس المسئولية الجنائية موضوعا لهذه الرسالة .

ومنذ البداية كان واضحا لدينا مدى الصعوبات التى تعترض رسالة من هذا النوع .

فهى أولا : رسالة تهتم بالأصول والنظريات قبل عرضها للنصوص والتشريعات ولا نظن ان ذلك يبعدها عن صميم الدراسة الفقهية ، فالفقه كما يعرفه « الراغب الأصفهانى » هو معرفة باطن الشيء والوصول الى اعماقه .

وهى ثانيا : رسالة تهتم بالنظرة الشمولية على التراث الفكرى للانسان وموقفه من اساس المسئولية . وهى نظرة تلملم اشتات المعارف التى تناولت مسئولية الانسان خلال رحلته فى التاريخ ، وتحاول نظم هذه المعارف فى بناء متكامل يبين الأشباه والنظائر ولا يغفل الفروق والاختلافات ، ومحاولة كهذه قد تتعرض للثغرات نظرا لاتساع الارضية الفكرية التى تتحرك عليها .

والحق ان أساس المسئولية الجنائية ليس مجرد موضوع من موضوعات القسم العام فى القانون الجنائى ، بل هو القانون الجنائى كله وعلى ضوء الاساس الذى نختاره ونتقبله ترتفع الأبنية الجنائية فى التجريم والجزاء ، وعلى ضوء من هذا الأساس المختار يمكننا تقويم

النظام الجنائى فى مبادئه العامة وفى مواده التفصيلية ، فنرى خطاه وصوابه ، ونعرف تناسقه وتناقضه .

تقسيم الرسالة :

وقبل ان اعرض لاقسام هذه الرسالة اريد ان اؤكد على امرين :

الاول : اننى وان كنت اتناول المسئولية الجنائية باعتبارها نظاما قانونيا الا اننى لم انس مطلقا - وفى جميع مراحل البحث - انها ظاهرة اجتماعية .

الثانى : اننى عند عرضي للمدارس الجنائية والاتجاهات العقابية كنت اتناولها من زاوية الأساس فحسب ، الأمر الذى قد يفرض اختلافا فى طريقة التناول واسلوب العرض ، ويؤكد ضرورة درس الأساس الفلسفى والاصول الفكرية لهذه المدارس والاتجاهات وصولا للحكم السليم لها او عليها .

وقد قسمت هذه الرسالة الى ثلاثة اقسام :

القسم الاول :

تاريخ المسئولية الجنائية وتطورها ، وهى دراسة للمسئولية الجنائية فى العالم القديم فى فلسفته النظرية وفكره الخلقى وقوانينه الجنائية وايضا دراسة لأساس المسئولية فى العهدين القديم والجديد .

القسم الثانى :

أساس المسئولية الجنائية فى القانون الوضعى وهو دراسة تاصيلية وانتقادية للمدارس الجنائية فى الفكر الوضعى مع عرض للصدى القانونى لكل مدرسة .

القسم الثالث :

أساس المسئولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية وهو دراسة فلسفية وفقهية قدمنا فيها عرضا لموقف كل من الفكر والفقه الاسلاميين من أساس المسئولية الجنائية وختمنا هذا القسم بدراسة المسئولية فى النص الاسلامى فى محاولة لفهم آراء الفلاسفة ومواقف الائمة وحلول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ٠

وبعد فان هذه الرسالة ليست نهاية المطاف وانما هى بحق بداية الرحلة ٠

« ربنا عليك توكلنا واليك انبنا واليك المصير »

القسم الأول

« تاريخ المسئولية الجنائية وتطورها »

المسئولية الجنائية وتطورها عبر التاريخ

تمهيـــــد :

لم يهبط الانسان على هذه الأرض فردا ولم يواجـــه تحدياتهـا وحيدا ، وانما هو مدنى بالطبع - كما قال ارسطو فى عبارة مأثورة - وتلك صفة ملازمـة للانسان منذ بدأ رحلتــه ، حاملا قدره ومصـيره ، مزودا بما أودعه الخالق فيه من قوى وطاقات ، ومن غرائز وحاجات ، واغلب الظن ،سوف يظل الانسان على نحيزته هذه - العيش فى مجتمع - حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

والعيش فى مجتمع يترتب عليـــه طبقا لطبيعـــة الأشياء وجود قواعـد وقوانين ، وعادات وتقاليد ، او انماط معينة من السلوك يفرض الكيان الجمعى على الأفراد احترامها واتباعها على الســواء ، ولذلك فخاطئة تلك النظرة التى يراها كثير من علماء الاجتماع من انه اتى على الانسان حين من الدهر لم تكن له قواعد ولا نظم ، وعاش فى فوضي بلا ضابط ، تحكمه غرائزه ، وتقوده شهواته تلك مرحلة لا يتصورها المرء كواقع انسانى شامل « ذلك أن كل مجتمع من المجتمعات مسود بعدد من النظم الاجتماعية Social Institutions ، التى من مهمتها الأولى تنظيم سلوك الأفراد فى نواحى النشاط الاجتماعى المختلفة ، من قضائية وسياسية وأسرية وتربوية واقتصادية واجتماعيــة .... الخ . وهـــذا التنظيم الاجتماعى Social Organisation لازم وضرورى فى كل مجمتع من المجتمعات ، اذ بدونه لا يمكن ان تســـتقيم الحيـــاة الجمعية أو تستمر (١) »، ولقد وقع كثير من الباحثين فى الخطأ عند تصورهم ان عدم وجود سلطة مركزية فى المجتمع البــدائى ينفــرد بها فــرد من الأفــراد يعنى انعــدام التنظيم فى هـذا المجتمع ، ولعـل G. Davy, A. Moret ، وهما من علماء الاجتماع الفرنسيين قد أصابا كبد الحقيقة فى قولهما « اذا كان الانسان بطبيعته حيوانا اجتماعيا فهو

---

(١) دكتور حسن شحاته سعفان ، علم الجـــريمة ، ط ١٩٥٥ ص ١١١ ، وفى هذا يقول الشاعر الجاهلى :

لا يصلح النـاس فوضى لاسراة لهـــم
ولا سراة اذا جهـالهم ســادوا

ايضا حيوان يميل بغريزته الى النظام (١) . والنظم الاجتماعية هى وسائل الجماعة للوصول الى غاياتها ، أو هى على حد تعبير Barnes احد علماء الاجتماع ، تعتبر بمثابة الأدوات التى بواسطتها تباشر الجماعة انواع نشاطها المختلفة (٢)،وقد اثبتت البحوث التى قام بها علماء الدراسات الانثروبلوجية والتاريخية ان المجتمعات البشريه فى كل العصور وفى جميع البقاع كان يسودها تنظيم اجتماعى خاص ، اى قواعد وقوانين يلزم الأفراد باتباعها فى حياتهم اليومية ، ولا شك أن هذا الاتجاه العلمى الحديث يتفق مع النظرية الاسلامية فى الخلق وبدء الانسان .

حقا كان الانسان القديم يعيش فى ظل قواعد بدائية ، وكانت قوانينه صدى للبيئة من حوله بكل بساطتها معبرة عن ضعف الانسان وخوفه من المجهول ، مجسدة فى نفس الوقت وحشية الانسان وخضوعه لغرائزه الدنيا واحساسه بالرهبة ازاء قوى الطبيعة ، وبالحيرة حيال هذا الكون الغامض الرهيب ، ولو تذكرنا فكرة المؤرخ الانجليزى : « توينبى » Toynbee عن التحدى والاستجابة (٣) ، لكان طبيعيا ان تكون تلك القوانين القاصرة هى استجابة الانسان القديم لما واجهه من تحديات فى ذلك الزمان البعيد ، ولن اقف امام انسان ما قبل التاريخ ، ولا امام العصور التاريخية المبكرة ، ما يعنينى هنا هو وجود القاعدة الملزمة وذلك ما يوجبه العقل ولا تنفيه وثائق التاريخ ، اذن لقد بدأ الانسان رحلته الأرضية وفكرة القانون معه ، وليس معنى ذلك أن فقه القانون قد ولد ايضا فى هذا التاريخ ، بل الأقرب الى المنطق وما تؤكده ايضا وثائق التاريخ أن فقه القانون قد ولد بعد قرون وقرون ، ان فكرة القانون حاجة وضرورة ، اما فقه القانون فهو معرفة كان على الانسان ان يشقى طويلا قبل الوصول اليها .

---

(١) Moret et Davy. Des clans aux empires, paris, 1923 p. 17

(٢) د. حسن شحاته سعفان ، المصدر السابق ص ٢ .

(٣) انظر توينبى ، دراسة التاريخ ، ترجمة فؤاد شبل ، ط ١٩٦٠ ج ١ ص ١٠١ ومضمون نظرية توينبى أن الاحوال الصعبة المعاكسة هى التى تساعد على قيام النظم والحضارات اى تقوم هذه النظرية على التحدى والاستجابة أو رد الفعل على هذا التحدى .

وفكرة القانون ترادف المسئولية والجزاء ، اذن يصح القول ان الانسان بدأ رحلته على البسيطة وهو أهل للمسئولية وعنده أهلية الجزاء ، وفهم المسئولية من خلال الجزاء أمر تفرضه العلاقة بين كليهما وفى هذا الصدد يقول Fauconnet بحق ان « قواعد المسئولية جزء لا يتجزأ فى نظام تلك الظواهر الاجتماعية التى تسمى الجزاءات(١) »،فمنذ البداية كانت المسئولية وكان الجزاء،فى المجتمع البدائى ، كان الانسان حبيس جماعته منذ لحظة الميلاد وكان التضامن فى كل شيء هو المبدأ المقدس ، فكانت مسئولية الجميع عند خطأ أحد افراد الجماعة أمرا مقررا ، ومسئولية الخلف عن أخطاء السلف يتلقاها الجميع وكأنها طبيعة الأشياء ، وسوف نحاول هنا ان نعرف كيف كانت المسئولية ، وكيف تطورت فى تلك الأزمنة القديمة ؟

لن نتوغل فى الزمان كثيرا ونحن نجيب على هذه التساؤلات ، بل نقف وجها لوجه أمام شرائع الحضارات الأولى ، حتى فكرة المسئولية فى العهدين القديم والجديد ، وسوف نعالجها من خلال النص ومن خلال الفكر معا ، وسوف نرى من خلال الدراسة أن التاريخ لا يسير فى خط صاعد دائما ، وان فكرة الدورات التى قال بها العالم العربى « ابن خلدون » فى العصور الوسطى واقام عليها « فيكو » الايطالى فلسفته فى التاريخ ، ان هذه الفكرة هى اصدق تعبير عن اتجاه حركة التاريخ ، وقريب من هذا الاتجاه ما يقوله « اشبنجلر » فى مؤلفه « اضمحلال الغرب » ومضمون نظريته ان التاريخ يتكون من كائنات حية ، وكما ان للكائن العضوى طفولة وشبابا وشيخوخة ثم موتا كذلك الحضارات لها نفس المراحل والأدوار .

وطبيعى الا نتوقع نظرية متكاملة للمسئولية فى شرائع الحضارات الأولى وما خلفته لنا العصور القديمة من مجموعات للقوانين ، فالعلم الجنائى بتقسيماته القائمة وليد القرن الثامن عشر الميلادى ، ولن نتوقع أيضا أن نجد صفحات من فقه القانون تبرز مدرك المسئولية على

---

(١) انظر رسالته : La Responsabilite, Paris 1928 p. 5

وانظر فى تطور العقاب فى المجتمع البدائى .

Garraud : Precis de Droit Criminel 1918 p. 17-19.

مستوى التنظير ، ولكن سوف نجد بالتأكيد خصائص مشتركة فى فكـــر المسئولية وتطبيقاتها عند اغلب المجتمعات القديمة ، وسوف نلحظ بشكل متفـــاوت ملامـــح العقليـــة البدائيـــة بارزة فى نصـــوص القـــوانين ، والعقلية البدائية ذات قسمات لا تخطئها العين ولها مفاهيمها فى العلية ونظرتها الى الأسباب تختلف تماما عما نعرفه الآن عن فكرة العليـــة ونظرية السبب فى الفلسفة والقانون على السواء ، وفى هذا يقول عالم الأخلاق الفرنسي . Lavy Beruhl مؤكدا هذه الحقيقة « ان العقلية البدائية التى لا تشتغل الا بارتباطات الغيبية لا ترى ما نسميه « سببا » او علة « الا على انه مناسبة ، أو بعبارة ادق لا تراه الا اداة تستخدمها القوى الغيبية (١) » ، ثم يستكمل « بريل » تحليله فيقول « ان العقلية البدائية لا تؤمن بالمصادفة ولا يعنى هـــذا انها عقليـــــة تؤمن بالجبرية بالنسبة الى الظواهر الصارمة ، بل على العكس لا تعرف شيئا عن هذه الجبرية ، فلا تهتم بالارتباطات السببية وتعزو كل حادثة تصادفها الى اصلها الغيبى (٢) . ولا شك أن الالمام بهذه العقليـــة البدائيـــة وينظم الجماعات المتأخرة سوف يضع قوانين الحضـــــارات الأولى فى مكانها الصحيح ، ويجعلنا نقف على حقيقـــة ما احرزته من تقـــدم فى فكرة المسئولية ويعطينا فهما صادقا ومنصفا لعقـــوبات يستعصى فهمها بغير ادراكنا لخصائص العقلية البدائية .

ومنهج البحث فى هذا القسم التاريخى يقوم على اسس ثلاثة :

أولا : استخلاص فكرة المسئولية من مفردات الجرائم والعقوبات كما عرفتها الشرائع القديمة ، فلا امـــل فى العثور على قسم عام لأن اسبقية القسم الخاص مقررة تاريخيا « ذلك لأن الدراسة المجردة وهى الطابع المميز للقسم العام لا تتم الا بعـــد تطـــور طويل فى اى علم من العلوم ، فمن الظواهر المجزاه نستخلص بالتأمل والاستقراء المبـــادىء الكلية العامة ، كما نستنبط من الحالات الخاصة الفكرة الجامعة لكل هذه

---

(١) Levy. Breuhl, : "La Mentalité Primative" Paris, 1947 p. 20 .

(٢) والحق انه رغم المآخذ التى يواجه بها كتاب العقليـــة البدائيـــة فأنه يعد دراسة خصبة وثرية وممتعة .

الحالات ، ومن اجل ذلك فان الشرائع القديمة لا تعرف من قسمى قانون العقوبات الا القسم الخاص ، فكانت تجرم بعض الأفعال وتقرر جزاء لها عقوبة بدنية أو مالية (١) » .

والحقيقة كما يقرر بعض الفقهاء ان القسم العام « هو اقرب الى الصناعة ، لأنه يفترض درجة من الثراء الفكرى وحصيلة طويلة من التجربة وهما أمران كانت تفتقر اليهما الجماعة البشرية فى عهودها الأولى (٢) » .

وعمدتنا هنا ـ فى بحث مفردات الجرائم والعقوبات ـ علم التاريخ العام ، وعلم تاريخ القانون .

ثانيا : تأمل الدراسات الفلسفية ، ان وجدت ، واستنباط النظرة العامة لفكرة المسئولية الانسانية مع التزام الحذر ، لأن هذه الفلسفات قد تكون معبرة عما ينبغى ان يكون او نقدا لما هو قائم ـ من وجهة نظر صاحبها ـ اكثر من تصويرها لواقع قانونى كائن .

ثالثا : البحث عن روح العصر الذى نؤرخ فيه لفكرة المسئولية الجنائية من خلال الحكاية الخرافية والأسطورة ، وايضا من زاوية ابداعه الأدبى ومعتقده الدينى ، وتلك امور ذات اهمية بالغة لفهم التراث البشرى واستيعاب التاريخ واسراره ، فالاسطورة مثلا قد تكون ظلا لواقع معاش او تعبيرا رمزيا عن فكرة دينية او خلقية أو فلسفية (٣) ، والحق أن هذا المصدر اذا أحسن استخدامه مع البعد عن التعسف فى تأويل النصوص وتفسير العبارات يمكن ان يساعد على خلق تصور امين لفكرة المسئولية الجنائية فى تطوراتها الأولى .

وقبل أن نلج فى عالم الشرائع الأولى واستكمالا لمنهج البحث أشير

---

(١) د. جلال ثروت « نظرية القسم الخاص » ، ط ١٩٦٤ ص ١٠

(٢) د. عوض محمد ، القسم الخاص فى قانون العقوبات « مذكرات على الاستنسل ١٩٦٦ » القسم الاول ، ص ١ .

(٣) أنظر بلفونتش ، عصر الاساطير ، الطبعة العربية ، ترجمة رشدى السيسى ، القاهرة ١٩٦٦ ، ص ٤١٠ .

الى اننى اهتم بجغرافيا القاعدة القانونية قدر اهتمامى بتاريخها ، والا كنا ننظر اليها وكانها معلقة فى الهواء ، ان الجغرافيا توجـــه التاريخ وتكمن وراء السياســة وتطل كذلك بوجههــا من نصوص القانون ، وقد أطنب كل من « ابن خلدون » و « منتسكيو » ، الاول فى مقدمتــه الشهيرة ، والثانى فى مؤلفــه روح القوانين Esprit des Lois فى شرح اثر المناخ السائد فى الاقليم على العادات والنظم والقوانين ، وهذا لا يعنى الايمان بحتمية جغرافية على النحو الذى نراه عند بعض أساتذة علم الاجتماع ورواد علم الجريمة ، كل ما نعنيـــه ان القاعدة القانونية مثل العملة يتمثل فى وجه منها الزمان وفى وجهها الآخـــر المكان،وهى فى النهاية تكتب سيرة الانسان عبر الزمان والمكان.ودراسة المسئولية الجنائية فى شرائع القدماء بحث تاريخى له اهمية خاصة فى تأصيل فكرة المسئولية بوجه عـــام ، لانه يبرز الثوابت والمتغيرات فى نظرة الفكر الى مسئولية الانسان ، وفى نظرة الانسان الى نفسه باعتباره كائنا مسئولا ، وربما كانت المسئولية الجنائية هى اول مواجهة بين الفرد والمجتمع ، فلقد قال البعض ان الجريمة هى المشكلة الوحيدة من مشاكل القانون التى يمكن بحثها فى المجتمع البدائى ، حيث لم تكن قد ظهرت بعد مشكلات القانون المدنى ، فالقانون الجنائى هو قانون المتوحشين الأوحــد (١) .

وسوف نعالج موضوعنا فى هذا القسم التاريخى موزعا على ثلاثة فصول :

الفصـل الأول : المسئولية الجنائية فى الشرق الأدنى القديم .

الفصـل الثانى : المسئولية الجنائية عند اليونان والرومان .

الفصل الثالث : المسئولية الجنائية فى العهدين القديم والجديد .

---

(١) د. مصطفى محمد حسنين ، المرجع السابق ص و من المقدمة .

الفصل الأول

المسئوليـة الجنائيـة فى الشرق الأدنى القديم

الشرق الأدنى القديم ، مركز الحضارات القديمة ، ومهبط الرسالات السماوية الأولى . ويكفى لابراز أهميته أن نذكر الحضـــارة المصرية القديمة وما خلفته لنا كل من « بابل » « وآشور » من حضارة وتراث .

والمكتبة التاريخية ـ خاصة بعد الاكتشافات الأثرية الهامـــة منذ أواخر القرن التاســـع عشر وبدايات القرن العشرين ـ تضم عديدا من القوانين القديمة وكتب الأدب والفلسفة والتاريخ وبعض اليوميات التى تســـاعد على تصوير أمين لموقف الشرق الأدنى القديم من المســـئولية الجنائية أساسا وأحكاما وسوف نعرض فى هذا الفصل للمسئولية الجنائية عند الفراعنة وفى كل من بابل وآشور على النحوالتالى :

المبحث الأول : المسئولية الجنائية عند الفراعنة .

المبحث الثانى : المسئولية الجنائية فى بابل وآشـور .

المبحث الأول

المسئولية الجنائية فى مصر الفرعونيـة

لم يكن « ول ديورانت » مؤرخ الحضارة الكبير يلقى القول على عواهنـه حين اعلن أن القوانين المدنيـة والجنائيـة فى مصر القديمة كانت غاية فى الـرقى « وأن الناس كانوا جميعا متسـاوين امام القانون » (١) ، فقد كان أسـلافنا بحق أساتذة العالم فى القانون (٢) كعلم ، ويؤكد ذلك « ديودور الصقلى » فيشير الى هجرة عدد كبير من مفكرى اليونان ومشرعيه الى ارض مصر لتلقى الفلسفة والقـانون على أيدى كهانها وعلمائها ، الذين وضعوا تشريعات اكتسبت صيتا ذائعا بين سائر الشعوب ، ويصرح بهـذا ديودور قائلا : « كان أعظم من امتازوا بالتفوق الذهنى « من اليونانيين » شـديدى الحرص على زيارة مصر ليتعلموا قوانينها ونظمها (٣) ، اما « هيرودوت » فقـد ذهب الى ان « صولون » قد اقتبس بعض قوانين « أمازيس » ووضعها لاثينا ، يشير الى التشريع الخاص بالضرائب الذى وضعه هذا الفرعون (٤) ، ويشك البعض فى صحة هذا الاقتباس ، ولكن الأمر عندى لا يحتمل شكا فهجرة مشرعى اليونان ومن بينهم « صولون » ثابتـة تاريخيا ومن اكثر من مصدر ثقة ، أما « أمازيس » فقد كان كما يقول« هيرودوت »نفسه محبا لليونانيين ، وعبر لهم عن عاطفته تلك بأن وهب للذين جاءوا منهم الى مصر مدينة « نوقراطيس » والتى أصبحت منزلا للجالية الاغريقية التى تعيش تحت سلطان مصر وتعمل فى التجارة ، كمـا اعطاهم أراضي ليقيموا عليها هياكل ومعابد آلهتهم (٥) . وكل ذلك يؤكد تأثر المشرع

---

(١) قصة الحضارة المجلد الاول ط ١٩٥٦ ، ترجمة محمد بدران ص ٩١ ، ج ٢ .

(٢) انظر د. شفيق شحاته ، التاريخ العام للقـانون ط ١٩٥٢ ص ٣٠٢ .

(٣) ديودور الصقلى فى مصر ، ترجمة د. وهيب كامل القاهرة سنة ١٩٤٧ ص ٩٦ .

(٤) هيرودوت يتحدث عن مصر ، ترجمة د. محمد صقر خفاجة سنة ١٩٦٦ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .

(٥) المرجع السابق ص ٣١٠ من الهامش . وفى هذا الصدد يراجع ايضـا جان فركوتيه : قدماء المصريين والاغريق ترجمة محمد على ، د. كمال دسوقى القاهرة سنة ١٩٦٠ .

الاغريقى بل المشرع القديم بوجه عام بما عرف فى مصر القديمة من شرائع وانظمة ، ويرى بعض الباحثين (١) ٠ أن قانوننا المصرى الحالى يعتبر ثمرة غير مباشرة لقانوننا المصرى القديم ، وحجته فى ذلك أن النظم القانونية التى عرفت بمجموعة « جستنيان » والتى كانت مصدرا رئيسيا من مصادر القانون الفرنسي الذى نقل عنه المشرع المصرى فى القرن الماضي ، هذه المجموعة قد أخذت كثيرا من أحكام القانون المصرى القديم (٢) ، ولكن هذا الرأى يسرف فى الاعتداد بالاجداد ويسقط من التاريخ الحضارة الاسلامية فى العصور الوسطى ، ودورها الكبير فى قيام الحضارة المعاصرة ليس فى جانبها الخاص بالعلوم فحسب بل وفى جانبها القانونى أيضا ، فقد ترك الفقه الاسلامى بصمات واضحة فى القانون الفرنسي بانذات ، وعلى كل حال فان القانون المصرى فى عصر الفراعنة لا يستمد فى نظرنا أهميته من استمراره فى نظمنا القانونية المعاصرة وانما من درجة الرقى الانسانى التى بلغها فى هذا الزمان البعيد والتى شدت انتباه القدماء والمحدثين على السواء ٠

وقد عرفت مصر فى تاريخها الطويل عدة تشريعات كان أولها كما يذكر المؤرخون القانون الذى صدر من الالهة « تحوت » الهة الحكمة والعلم عام ٤٢٠٥ قبل الميلاد والذى امتاز بطابعه الدينى ، وقد أمر الملك « مينا » بتعميمه فى كل انحاء البلاد ثم توالت القوانين المصرية بعد ذلك حتى ختام العصر الفرعونى ، وفى هذا المبحث نعرض فكرة المسئولية والعقاب عند المصريين القدماء فى مطلبين :

المطلب الأول : يتناول الفكر الخلقى فى مصر الفرعونية ٠

المطلب الثانى : يتناول التجريم والعقاب فى مصر الفرعونية ٠

---

(١) د٠ صوفى أبو طالب تاريخ القانون سنة ١٩٦٧ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠ ٠

(٢) عكس هذا الرأى أنظر د٠ على راشد ٠ موجز القانون الجنائى القاهرة ط ١٩٥٣ ص ٢٧ حيث يرى أن التشريع الجنائى الحالى منقطع الصلة تماما بكافة التشريعات التى سادت العهود السابقة على التشريع الاسلامى يستوى فى ذلك العهود الفرعونية أو اليونانية أو الرومانية ٠

المطلب الأول

الفكر الخلقى فى مصر الفرعونية

الفكر الخلقى قديم قدم العالم البشرى « فما اجتمعت طائفة من الناس فى أى ركن من أركان الأرض وفى أى عصر من عصور التاريخ الا نجمت عن اقامة أفرادها معا قواعد للتمييز بين الخير والشر والحق والباطل والكمال والنقص الى آخره ، فالانسان حيوان أخلاقى له عالم من القيم لا يستطيع أن يتخلى عنه حتى لو أراد ، ووظيفة الفلسفة الخلقية وضع قوانين السلوك الانسانى بما هو كذلك ، ومقاييس الخير والشر مجردين من الزمان والمكان (١) ، وفى العالم القديم كانت قواعد القانون وكذلك قواعد الدين والأخلاق ذات مصدر الهى يتلقاها الملك أو هيئة الكهنة ليسود العدل بين الناس ، أما فكرة الجريمة فقد اختلطت بالخطأ الأخلاقى وأصبحت أكثر الجرائم خطرا واشدها عقابا تلك التى تمس الآلهة أو السلطة الحاكمة ظل الله على الأرض ، وكان المصرى القديم شديد التدين شديد الاعتقاد فى يوم آخر يقف فيه أمام محكمة الآخرة ، أما يقظة ضميره فقد بلغت حدا جعلت بلادنا فى هذا الزمان السحيق مولد فجر الضمير ، واحترام القانون كانت صفة تميز المصرى القديم وكان يكفر عن معصيته بتقديم القرابين (٢) ، علّه يحصل على رضاء الآلهة وراحة النفس ، ولم يكن هذا الاحساس بخطورة الذنب وأهمية الثواب والعقاب يتعلق بيوم الدينونه ـ كما يسمونه ـ فحسب ، بل انعكس على القوانين الدنيوية التى حكمت الشعب المصرى فى ظل العصر الفرعونى .

وقد سار التطور القانونى فى مصر القديمة فى طريق واضح لم تعرفه القوانين فى دول الشرق القديم كما لم تعرف مثله الدولتان الاغريقية والرومانية ، بل ان العديد من المبادىء القانونية ـ وخاصة فى مجال التجريم والعقاب ـ التى عرفها القانون الفرعونى لم تعرفها التشريعات العقابية الغربية الا منذ وقت قريب ، ان مبدأ المساواة أمام

---

(١) انظر د. توفيق الطويل ، الفلسفة الخلقية ط ١٩٦٧ ص ١ ، ٢ ، ١٧

(٢) بريستد ، فجر الضمير ، ترجمة سليم حسن القاهرة ١٩٥٦ ص٣٩ وما بعدها.

القانون وهو أهم انجاز عرفه الانسان واستشهد الكثيرون من بنى البشر دفاعا عنه ، ولد ونما وترعرع واستقر على ضفاف النيل ، لقد كان احساسهم بالعدالة مرهفا ، ويفيض ادبهم القديم وهو ادب تسجيلى بالدرجة الأولى بما يؤكد ذلك « ففى المتحف البريطانى بردية تعرف باسم « حكمة امنوحتب » وهى تعد أحد الطلاب لتولى منصب عام بطائفة من النواهى لا يبعد قط ان كان لها اثر فى واضع « امثال سليمان » او واضعيها(١) .

« لا تطمع فى ذراع من الأرض ،

ولا تعتد على حدود ارملة .... ،

واحرث الحقل حتى تجد حاجاتك ،

وخذ خبزك من بيدرك ،

وان قدحا من الحب يعطيكه الله

لخير من خمسة آلاف تنالها بالعدوان ... ،

وان الفقر فى يد الله

لخير من الغنى فى المخازن ،

وان الرغيف والقلب مبتهج

لخير من الغنى مع الشقاء ... » .

ولم تكن هذه الافكار الخلقية العالية هى امانى الشعب أو أوهام الشعراء ، بل كانت التزام الحكومة حيال الشعب ، والحكومة المصرية

---

(١) انظر ديورانت ، المرجع السابق ص ١٠٠ .

من احسن الحكومات نظاما وكانت اطول حيـــاة من اية حكومة فى التاريخ ..... ونرى الوزير فى نقش على احد القبور يخرج من بيته فى الصباح الباكر ويصغى الى مظالم الفقـــراء لا يميز بين الحقير والعظيم ، وقد وصلت الينا بردية مدهشة من عهد الامبراطورية تحتوى كما تقول هى نفسها على صورة الخطاب الذى كان يلقيه الملك حين يعين الوزير فى منصبه « اجعل عينيك على مكتب الوزير وراقب كل ما يحدث فيه واعلم انه هو الدعامة التى تستند اليها جميع البـــلاد .... ليست الوزارة حلوة بل مرة واعلم انها ليست اظهار الاحترام الشخصي للأمراء والمستشارين وليســت وســيلة لاتخاذ النـــاس عبيـــدا ايا كانوا ، انظـــر اذا جـــاءك مســـتنصف من مصر العليـــا أو الســـفلى فاحرص على ان يجرى القانون مجـــراه فى كل شيء ، وان يتبـــع فى كل شيء العرف السائد فى بلده وان يعطى كل انسان حقه ، واعلم ان المحاباة بغيضة الى الاله فانظر الى من تعرفه نظرتك الى من لا تعرفه والى المقربين نظرتك الى المبعـدين(١) ، فالوزير قاض ينبغى أن يكون عادلا ينصف المظلوم من ظالمه عظيما أو لا شأن له وينزل الشر بمن يفعل الشر ولا يتعدى فاعله(٢) ، كل تلك النصوص تشير الى مدى التقدم الخلقى الذى وصل اليه اسلافنا حكاما ومحكومين ومدى احساسهم بالعدالة وحرصهم واصرارهم على التمسك بما يؤدى اليها ، وفى قصة « الفلاح الفصيح »(٣) ، نتعرف على روح العدالة فىنفوس الشعب.

ولم يكن مبدأ المساواة الذى عرفه اسلافنا فى الحقوق فحسب بـل فى المسئولية الخلقية ايضا،فقد جاء فى خطاب اساسي هام عثر عليه فى متون التوابيت الخشبية التى يرجع تاريخها الى العصر الاقطـــاعى ما يلى « انى خلقت الرياح الاربعة لينتعش بها الانسان مثل أخيـــه ، وخلقت المياه العظيمة يستخدمها الانسان الفقير والسيد على الســواء، لقد خلقت كل انسان مثل اخيه وحرمت عليه فعـــل الشر (٤) ، وليس أوضح من هذه المساواة التى يكشف عنها النص ، وان ظهور

---

(١) ول ديوارنت ، المرجع السابق ص ٩٢ ـ ٩٣ .

(٢) بريستيد ، فجر الضمير ، المرجع السابق ص ٣٤٩ .

(٣) بريستيد ، المرجع السابق ص ١٩٧ ، فيه موجز للقصة .

(٤) بريستيد ، فجر الضمير ، المرجع السابق ص ٢٣٩ .

مثل تلك النظرة الى الانسانية ـ كما يقول برستيد ـ والتى قضت على كل الفوارق الاجتماعية فى نظر الخالق العظيم عند خلقه للنـــاس وجعلتهم سواسية امام المسئولية الخلقيـة يعد امرا غريبـــا ويزيد فى غرابته ظهوره قبل عصر المسيح بألفى عام ٠ ومهمـا يكن من امر فان الشعور الخلقى عند المصريين القدماء كان قويا واحساسهم بالعدالة كان عظيما ، اما اعتقادهم فى الحساب فكان يقينا لا يتزعزع ، فان نشأة الاعتقاد بأن النعيم فى جميع صوره يتوقف على ما للانســـان من الصفات الخلقية فى الحياة الدنيا تعد من الخطوات الخطيرة فى تاريخ المسئولية الانسانية فلم يكن الانسان يستطيع أن يقفز على دنيـاه الى آخرته ، وقد كان لهذا الفكر الخلقى المتقدم اثره الواضـح فى قوانين مصر الفرعونية وفى المبادىء التى تحكم التجريم والعقاب ٠

المطلب الثانى

المسئولية والجزاء فى مصر الفرعونية

الجريمة والعقاب أمران طبيعيان فى المجتمع الانسانى،والجريمة فيما يرى « دوركايم » جزء لا يتجزأ من كل مجتمع سليم(١) ، انها ظاهرة ضرورية ترتبط بالشروط الأساسية لحياة الانسان فى مجتمع وربما كانت مفيدة على ما يرى البعض لأنها تحقق الشروط اللازمة والجو المناسب حتى يتحقق التطور الطبيعى لكل من القانون والاخلاق، فاذا كان وجود الجرائم فى كل المجتمعات ظاهرة لا فكاك منها فانه من الطبيعى أن يعاقب مقترفوها ، وان ايجاد نظام لقمع الجرائم لا يقل فى عمومه عن الاجرام نفسه(٢) ، وقد عرف القانون المصرى عند اجدادنا الوانا متباينة من الجرائم وانعكست نظرتهم الخلقية على فلسفة العقاب ، وكان واضحا مدى الرقى والتقدم الذى بلغته تشريعاتهم الجنائية فلا نجد أثرا للانتقام الشخصي فى انظمتهم منذ اقدم العهود ومع ذلك يرى بعض الباحثين ـ خطأ ـ أن هذه العقوبات كانت غير انسانية وبالغة القسوة ولم يداخلها شيء من الانسانية الا فى الفترة البطلمية ، حيث اصبح الاعدام عقوبة نادرة فيما عدا حالات التزوير فى الاسم والجيش ونهب المعابد أو الاعتداء على حرمتها وقتل الحيوانات المقدسة (٣) والحق أن العقوبات التى عرفتها شرائع قدماء المصريين بالغة الرقة ليس فقط عند مقارنتها بشرائع الحضارات الأولى وانما أيضا عند مقارنتها بالعقوبات التى عرفتها القوانين الأوربية حتى القرن الثامن عشر وربما فيما تلا ذلك من عصور ، « ولا ينبغى أن نصف الشعوب القديمة بأنها تهيم فى متاهات الجهل والسخف حين تضفى صفة الجريمة على افعال وتصرفات لا تعاقب عليها بل لا تأبه بها قوانين اليوم ! ، كلا فان هذه الأفعال كانت تعد جرائم بالنسبة

---

(١) Durkheim : Les Régles de la Méthode Sociologique Paris 1912 p. 83.

(٢) Op. cit p. 87.

(٣) انظر د٠ أحمد خليفة ، النظرية العامة للتجرم ط ٢ ص ٦٦ ، د٠ حسن الساعاتى ، علم الاجتماع القانونى ط ١٩٥٢ ص ٨ ، ١١ ٠

للنظم الاجتماعية السائدة فى هذه المجتمعات وعدم العقاب عليها كان يعرض هذه النظم للانهيار ، فكل نظام اجتماعى له ما يلائمـــه من قوانين وهو يحكم على بعض الأفعال بأنها اجرامية لانها لا تحترم هذه القوانين (١) ، ان الصبغة الدينية للتشريع وللسلطة تكمن وراء شدة العقاب فالعقاب الذى يبنى على فكـرة الانتقـام الالهى - وهو النظام الذى ظل سائدا فرنسا وأوربا حتى القرن الثامن عشر ، نظام يتمـيز بالثأر الاجتماعى الذى يرمى الى التكفير والردع ، تكفير الجانى عن ذنبه ارضاء للالهة وتطهير نفسه من نوازع الاثم ، ثم ردعه أن يعــود الى الجريمة مرة أخرى وزجر غيره ، وهو نظام طابعه القســـوة والتحكم وعدم المساواة (٢) ، وعلى الرغم من ان القسوة وعدم المساواة كانت صفة التشريعات القديمة فقد برئت قوانين مصر الفرعونيـــة الى حد كبير من ذلك ، حقـا لقـد كان مفهـوم الجماعـة فيها - وفى كل التشريعات القديمة - واضحا ومتسعا حتى يكاد الفرد ينطوى تحتــه وكان الاعتداء على قيم الجماعة وفى مقدمتها الملك والمقدسات الدينية اكثر الجرائم خطرا واشدها عقابا .

ولو استعرضنا الأفعال المختلفة التى جرمهـــا المشرع المصــرى القديم ورصد لها العقوبات التى بين دفتى النصوص لوجدناها تنتمى الى مجالات متنوعة وتكاد تستوعب مختلف الجرائم التى عرفها المشرع الجنائى فى كل البلاد فى جميع العصور ، وتلك دلالة قوية على طبيعة الانسان فى جزئها الثابت ومدى صلته بظاهرة الجريمة (٣) .

ولو تأملنا التراث القانونى لمصر القديمة فى هذا المجال واردنا التعرف على ملامح المسئولية الجنائية فيه لعرفنا منذ البداية أن الانسان كان هو محل المسئولية الجنائية وكانت صفته الانسانية تجعله أهلا لتحمـــل المسئولية الجنائية وما يترتب عليها من جزاء ، وذلك ما تشترك فيهـا

---

(١) د. محمد السيد بدوى ، القـانون والجريمـــة فى التفـكير الفرنسى الاجتماعى - المجلة الجنائية القومية عدد مارس ١٩٦٥ ص ١٧ .

(٢) د. كمال دسوقى علم النفس العقابى (١٩٦١ ص ٤٤ - ٤٥) .

(٣) أنظر تفصيلا للجرائم عند المشرع المصرى القديم فى الفصــل الثـامن من كتاب تاريخ القانون المصرى د. محمود سلام زناتى ١٩٧٢ ص ١٩٨ - ٢١٣ .

جميع الشرائع قديمها وحديثها ، واذا كانت طائفة كبيرة من قوانين العصور القديمة والعصور الوسطى وما عرف عن الشعوب البدائية كانت تقرر مسئولية الحيوان والجماد والميت والطفل والمجنون فقد برئت من ذلك قوانين مصر الفرعونية (١) فلم يكن غير البالغ والعاقل محلا للمسئولية الجنائية عند اجدادنا الفراعنة وان راى البعض أن مصر اخذت فى عصورها القديمة بغير ذلك مستندا فى ذلك الى ماارواه « بلوتارك » عما اتخذه بطليموس الرابع حيال « كلوبين » ملك اسبارطة عندما اشترك فى مؤامرة ثورية ضد مضيفه ملك مصر الذى أمر بعد ان قتل فى الثورة ان تصلب جثته جزاء على ما اقترف من جرم وعقوق (٢) وعندى ان هذا الراى محل نظر ، فتلك ليست عقوبة مقررة وانما هى نفثة مكظوم ، كما أن العصر البطلمى ليس تعبيرا أصيلا عن قوانين مصر القديمة ، وليس فيما بين ايدينا من مجموعات القوانين مادة واحدة تقول بمحاكمة الموتى اللهم الا تلك المراسيم الدينية والأقوال التى يلقيها الأموات فى يوم الدينونة (٣) ، ولو القينا نظرة على ما يقوله الميت فى الأدب المصرى القديم لوقفنا من مصدر مؤكد على انواع الجرائم التى كانت تسود المجتمع المصرى القديم ولعجبنا كثيرا عندما نرى ان اخطاء الانسان تكاد تكون واحدة عبر كل العصور .

ولقد تمثل فى المصرى القديم الانسان المتحضر بحق وكان نظامه القضائى دليلا آخر على تحضره بمعنى تقدمه الروحى لا المادى ،ويقول الاستاذ « ايرون زايدل » Erwin. Seidl ان المعلومات التى وصلت الينا عن هذه الحقبة (الدولة الحديثة : ١٥٧٣ ـ ٧١٢ ق.م) تصور المصريين كشعب له اهتمام كبير بالأحكام القانونية . فالقضايا التى تنظرها المحاكم تحتل جزءا فى الأدب المصرى القديم أكبر منه فى آداب الأمم الأخرى . (٤) وهذا يؤكد احساسهم بالعدالة وحرصهم عليها ، وكان القضاة يعينون من الرجال الشرفاء ويمنحون المرتبات

---

(١) د. عبد السلام التونجى ، موانع المسئولية الجنائية ١٩٧١ ص ٣٠ ،
(٢) المرجع السابق ص ٣٠ .
(٣) بريستيد ، فجر الضمير ، المرجع السابق ص ١٨٦ ، ٢٧٥ .
(٤) اشار اليه د. حسن الساعاتى ، المرجع السابق ص ٦ .

العالية حفاظا على نزاهتهم بل كانت نصائح الملوك الى ابنائهم تدفعهم الى ذلك كما يقول بريستيد (١) وتكشف قصة الفلاح الفصيح مـدى اهتمام الرجل العادى بالعدالة والحرص عليها ، حيث يطالب بتوقيع العقاب على فاعل الشر يقول فى خطابه الثانى « وقع العقاب عـلى من يستحق العقاب فليس كمثلك احد فى الاستقامة أفيخطىء الميزان؟ وهل يميل القلب الى جانب ؟ وفى هذا الشعور المرهف بالعـدالة تكمن فكرتهم عن المسئولية لقد اقاموها على الارادة فجعلوها اساس الثواب والعقاب والشعور بالمسئولية الأدبيـة لم يخص فحسب الحياة الآخرة بل انعكس على فلسفة العقاب فى القواعد التى يخضع لها الناس فى رحلتهم الأرضية . ان فكـرة الاحساس بالذنب ومحاولة التخلص منـه يرتبط فى الفكـر الخلقى بفكـرة الخطأ والخطأ الارادى بوجـه خاص وكان الاحساس بالذنب عند المصرى القديم حادا ، وفكرة كتاب الموتى ترجمة عملية لهذا الاحساس وشدته لقد كان المخطىء يحـاول التبرؤ من خطئه تخلصا من وطأة الذنب وغير المذنب يعلن براءتـه شعورا منه بخطورة الذنب يقول « بريسـتيد » انه بظهـور الدولة المصرية الحديثة بعد ١٦٠٠ ق.م نجد ان الأدلة التى تكشف لنـا عن التطور الخلقى الطويل الأمد قد ازدادت فى كميتها وفى اهمية قيمتها وخاصة فيما يبين لنا شعور المصرى المتزايد بمسئوليته الشخصية عن نوع اخلاقه ذلك بأن مرحلة التفكير لهذا التطور الخـلقى قد تقدمت تقدما محسوسـا ، فالمصرى القـديم فى ذلك الوقت تعمق التفكير فى طبيعته البشرية وقد اثمر ذلك أن صار المفكرون المصريون آنذاك يرون أن المسئولية الشخصية لكل انسـان تترتب بصفة قاطعـة على ادراكه الشخصي (٢) .

ويقرر المصرى القديم ان قلب الانسان هو الهه « وقد كان قلبى مرتاحا لاعمالى » ، كل ذلك يدل على ان المصرى القديم قد صـار شديد الحساسية بصورة لم يصل اليها من قبل ذلك أن القلب صـار اكثر سيطرة وسلطانا على الانسان ، ولمـا صار المصرى القـديم يشعر

---

(١) بريستيد ، المرجع السابق ص ٢٢٣ .

(٢) برستيد ، المرجع السابق ص ١٦٢ ، وما بعدها .

بسلطان ذلك الوازع القلبى شعورا كاملا أخذ اذ ذاك يلبس كلمة القلب معنى أشمل وأدق حتى صار اقرب بكثير الى مدلول كلمة الضمير عندنا على حد قول « برستيد » (١) وأصبح طبيعيا بعد ان تقدم الفكر الخلقى عند المصرى القديم الى هذا الحد أن نرى قانونه الجنائى فى القسم الموضوعى والقسم الاجرائى يبلغ هذا المستوى من التقدم والرقى ٠

أولا : فى الجانب الموضوعى : فى الوقت الذى سادت فيه المسئولية الجماعية ومبدأ الثأر العينى (٢) على ما فيه من اجحاف وانكار للمسئولية القائمة على الخطأ الشخصى ، وفى المجتمعات القديمة ، عرف المصريون القدماء المساواة أمام المسئولية الخلقية وعندهم نشأت المساواة امام القانون وفى العقوبات ، فلم يكن للطبقة الاجتماعية أو المكانة التى يحتلها الفرد فى المجتمع أى اثر على نوع العقوبة التى يؤخذ بها الجانى وانما يرجع ذلك الى جرمه من الناحيتين النفسية والمادية ٠ ولم تكن المسئولية مادية بحق ولم تحدد العقوبة بجسامة الضرر فحسب ، فقد عرف المصريون فى نظامهم الجنائى فكرة العمد والخطأ « وميزوا فى المسئولية وكذلك فى العقاب بحسب الركن المعنوى للجريمة وما اذا كانت قد وقعت عن عمد أم عن غير عمد (٣) » وكانت العقوبة فى حالة العمد اشد منها فى حالة الخطأ فبينما كان الموت عقوبة القتل العمد كان النفى عقوبة القتل الخطأ ٠ ويحكى « هيرودوت » أن من يقتل حيوانا مقدسا عمدا كان يحكم عليه بالاعدام أما اذا كان قتله بغير قصد فيحكم عليه بغرامة يقررها الكهنة (٤) ، ويقدم لنا « ديودور الصقلى » فقرة تتحدث فى صراحة تامة عن ذلك يقول « ونصت القوانين على ان القتل عقوبة كل من يقتل عمدا رجلا حرا كان أو عبدا ، وذلك لغرضين أولهما ردع الناس كلهم عن الاثم

---

(١) المرجع السابق ص ١٦٣ ٠

(٢) مبدأ الثأر العينى ، مصطلح اخترناه بدلا من تعبير العين بالعين ٠

(٣) د٠ أحمد المجدوب ، الظاهرة الاجرامية ، ١٩٧٥ ص ٥٤ ٠

(٤) هيردوت يتحدث عن مصر ، ترجمة د٠ محمد صقر خفاجة ١٩٦٦ ص ١٦٤ ٠

بعقوبة لا تختلف باختلاف حظوظهم فى الحياة بل تبعا لنياتهم فى اعمالهم .

وثانيهما تعويد الناس على أن الأولى بهم الامتناع عن الاعتداء (١) وحديث « ديودور الصقلى » هنا هو تصوير امين لفقه التجريم والعقاب عند المصريين القدماء فقد تلقاه مشافهة عمن قابلهم من الكهنة ورجال الحكم واخذه مباشرة عمن عرفهم من القضاة .

وهذه الفقرة تشير الى تقدم واضح فى الفكر القانونى لاسلافنا وتكشف عن عدد من المبادىء الهامة حتى ظن الكثيرون انها مستحدثة فى افكار القرون الثلاثة الأخيرة ونعرض لبعض هذه المبادىء .

(أ) فى العقوبة :

١ - تشير هذه الفقرة الى مبدأ المساواة فى العقاب دون تفرقة بين عبد وحر او أمير نبيل وعاص فقير ذلك على الرغم من وجود نظام الطبقات وانتشار فكرة العبودية باعتبارها أمرا معترفا به حتى من كبار المفكرين ، ولم يكن الوضع الاجتماعى له اثر على درجة العقاب عند المشرع المصرى القديم الأمر الذى عبر عنه « ديودور الصقلى » بدقة وعمق فى قوله ان العقوبة على الناس لا تختلف باختلاف حظوظهم فى الحياة بل تبعا لنياتهم فى أعمالهم (٢) وهو الأمر الذى لم تعرفه القوانين الغربية الا بعد الثورة الفرنسية .

٢ - تشير الفقرة ايضا الى وظيفة العقوبة فقد عرف المشرع المصرى القديم وظيفة المنع العام وهو ما اشار اليه ديودور الصقلى صراحة فى المتن المنقول عنه ، كما فهموا للعقوبة وظيفة منع خاص تحول بين ذات المجرم والعودة الى السلوك الاجرامى .

---

(١) ديودور الصقلى فى مصر ، ترجمة وهيب كامل ، المرجع السابق ص ١٣٦ .

(٢) ديودور الصقلى ، المرجع السابق ص ١٣٧ .

ومن ناحية شخصية الخطأ والعقوبة فان المصريين القدماء عرفوا هذا المبدأ الخطير وكانت المسئولية الجماعية بعيدة عن فكرهم الفلسفى وعن تنظيمهم القانونى فى الوقت الذى اخذت به شريعة حمورابى والقانون الرومانى فى عهده القديم وكلاهما جاء فى مرحلة زمنية تالية ، واذا رجعنا الى « ديودور الصقلى » تاكد لنا أن الخطأ الشخصي هو أساس العقاب فى شريعة مصر القديمة يقول « والنســاء اللاتى يقضي فيهن بالموت لا ينفذ فيهن الحكم اذا كن حبالى قبل أن يضعن ويشرح وجهة نظر المصريين القدامى الكامنة خلف هذا المنع بقوله انهم كانوا يرون « أنه من الظلم المحض أن يشارك الجنين البرىء امه المذنبة فى جريرة ذنبها أو يقتص من اثنين لوزر واحـــد أو ان يتعرض الجنين لنفس عقوبة امه مع انه لا يعى البتة شيئا ... واهم الاعتبارات كلها انــه من غير المفهوم ان يقضي بالموت على الجنين وهو ملك مشاع بــين الأب والأم مع أن الوزر منسوب الى المراة الحبـلى وحـدها (١) والنص لا يحتاج الى تعليق فى تاكيده على شخصية الخطأ والعقوبة .

كما ادرك المصريون منذ القدم « خطورة ضمانات الأفراد التى هى من أهم مميزات الأمم المتمدينة والتى بغيرها هيهات ان تقــوم للمواطنين كرامة أو تطيب لهم حياة تستحق ان تحمل هذا الاســم ولهذا فقد عرفوا هذا المبـدأ الخطير الا وهو مبدأ الا جريمة ولا عقوبة الا بنص (٢) .

اما من ناحية تطبيقالقانون من حيث الزمان فقد تضمن تشريع « حور محب » نصا يفيد معرفة أسلافنا لمبدأ عدم رجعية القـــوانين وما يتضمن من الاثر الفورى المباشر فقد ورد فى تشريع حور محب أن أى شخص ينتمى الى الجيش يحصل على الجلود المغتصبة ويغادر بها المنطقة التى اغتصبها فيها من افراد يقيمون بها يطبق عليه القانون من الآن فصاعدا » والجملة الأخيرة تؤكد حرص المشرع المصرى القديم

---

(١) ديودور الصقلى ، المرجع السابق ص ١٣٧ .

(٢) د. رؤوف عبيد ، القضاء الجنائى عند الفراعنة ، المجـلة الجنائيـة القومية عدد ٣ سنة ١٩٥٨ ص ٥٨ .

على أن التشريع والعقـــاب يمريان منـذ اليـــوم الذى ينشر فيـه القانون (١) ، ومن ثم فقد عرفوا مبدأ اعلام المخاطبين بالقـــاعدة القانونية قبل تطبيقها عليهم فكانوا ينشرون القوانين فى المعابد وفى أمكنة بارزة حتى يقراها المترددون على المعابد وهم نســـبة كبيرة من المصريين أو غالبيتهم حيث أن اهميـــة الدين عندهم لا تحتـــاج الى ايضاح ، وقد وجدت نسخة من قانون حور محب فى معبـــد أبيدوس فضلا عن النسخة الأصلية التى وجدت فى معبـــد الكرنك بل ان أول القوانين التى عرفتها مصر القديمة والصادر من الالهة « تحوت » الهة الحكمـة والعـلم حـوالى سنة ٤٢٠٠ ق٠م أمر الملك مينــــا بنشره وتعميمه (٢) ٠

ثانيا ـ الجانب الاجرائى :

من الغريب أن الفراعنة فى هذه العصور البعيدة كان لهم تنظيم دقيق للدعوى الجنائية ولنظام الاتهام واجراءات رفع الدعوىواصدار الاحكام ، أى أن قانون الاجراءات الجنائية عندهم قـــد بلغ ذروة التطور واحتوى على تفصيلات مدهشة وقد كانت هناك محـــاكم فى جميع البلاد ومحكمة عليا فى العاصمة وكان يحتفظ بملف جنـــائى للمسجونين الذين كانوا ينتظرون المحاكمة أو تنفيذ الحكم وقد كانت الاجراءات الجنائية مبسطة وكان القضاة على مستوى عال من الدراية بالتشريع والاحساس بقيمة العدالة (٣) ٠

وقد أشرت فى فقرة سابقة الى أن اجراءات تنفيذ حكم الاعـدام فى المراة الحامل كان يؤجل لما بعد الوضع تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة وهو نص له ما يقابله فى تشريعاتنا المعاصرة ٠

---

(١) د٠ صوفى أبو طالب ، د٠ لبيب باهور ، تشريع حور محب ١٩٧٢ ص ٥٣ ٠

(٢) د٠ أحمد المجدوب ، الظاهرة الاجرامية ط ١٩٧٥ ص ٧٤ ٠

(٣) د٠ لبيب باهور ، لمحـات من الدراســـات المصرية القديمـــة ١٩٤٢ ص ١٠٥

اليس غريبا ان نرى التجريم والعقاب عند اسلافنا قد وصل الى هذا الحد من الرقى ، وفى الوقت الذى كان القانون الفرنسي فى القرن الخامس عشر الميلادى وما بعده على الحالة التى يصفها « اسمان » قائلا « انه فى فرنسا فى القرن الخامس عشر كانت العقوبات التى فرضها الملوك ورجال الكهنوت شديدة القسوة ، فقد أعدوا عقوبة الاعدام ، وخصوصا بواسطة الشنق وبتر مختلف الأعضاء على بعض الجرائم مثل الخيانة وعدم الولاء للملك والهروب من الجيش وتزييف النقود وشهادة الزور وقطع الطريق والسرقة من الكنائس ... كذلك اعتبروا الصغير والمكره مسئولين جنائيا عن الأفعال التى صدرت عنهم وعاقبوهما بنفس العقوبات التى توقع على غيرهما ، بل أحيانا كانت جثث الموتى تعاقب باعتبارها مسئولة ، مثال ذلك ما حدث فى فرنسا سنة ١٦٧٠ م عندما صدر امر ملكى ينظم العقوبات التى توقع على انواع المجرمين بعد اعدامهم وبالذات الذين ادينوا بارتكاب جريمة العيب فى ذات الملك والمنتحرين ، والأدهى من هذا أن تمتد القسوة الى الحيوان الذى كانت المجتمعات الغربية تعتبره مسئولا هو الآخر على الجرائم وتحاكمه وتوقع عليه عقوبات بالغة القسوة ، ويزيد الأمر غرابة ذلك القرار الذى أصدره فرانسوا الاول (١٤٩٤ — ١٥٧٤ م) بالسماح للحيوانات التى تقدم للمحاكمة بالاستعانة بمحام يدافع عنها كذلك عاقبوا الجماد مثال ذلك ما فعله « جان مارتو » فى فرنسا سنة ١٢٠٩ م عندما أصدر امرا بتدمير جرس كنيسة (بيرون) بسبب الخيانة اذ انه حرض المواطنين على التمرد(١) .

وبعد لقد بدا واضحا من استعراض نظام التجريم والعقاب واحكام المسئولية والجزاء عند المصريين القدماء مدى ما وصلوا اليه من تقدم وما احرزوه من سبق ، لقد كان احساسهم بمسئولية الانسان عن اعماله عظيما ، وكانوا يؤسسون المسئولية على الارادة وجعلوا الادراك أهم شروطها وفرقوا بين العمد والخطأ فى المسئولية وفى العقاب ، ولسنا نلومهم لأنهم لم يبحثوا عن نظرية علمية ، وكيف

---

(١) الدكتور المجدوب ، المرجع السابق ، ص ٢٠ — ٢١ ، وانظر ايضا :
"Aesmien : Histoire du Droit Francais, Paris 1925 p. 33.

نلومهم وعلم القانون الجنائى كان فى ضمير الغيب ولم يعرف الا فى القرن الثامن عشر ! ٠

حسبهم انهم وصلوا الى هذا المدى واتجهوا فى تقدمهم الخلقى الى الرافة بمن اجرموا والشفقة عليهم والنهى عن الاسراف فى عقابهم والحق ان ذلك ينبع من مفهومهم للعقاب (والمعنى الحرفى لكلمة العقاب المصرية القديمة هو التعليم) (١) ونقرا فى الرسالة المسماة « تعليم موجه الى مريكارع » وهى من احد ملوك اهناسيا فى القرن الخامس والعشرين قبل الميلاد الى ابنه مريكارع فهو يوصيه باقامة العدل وعدم الاسراف فى العقاب يقول له « ولا تقم العقاب بنفسك بل عاقب بواسطة الجلادين ومن غير اسراف » وقد وجد من المفكرين فى مصر القديمة من نادى بالغاء عقوبة الاعدام واستبدالها بعقوبة اخف وقد حدث والغيت على يد الملك « سكايوس » احد ملوك الاسرة الخامسة والعشرين (٢) ٠

لقد صقلت الحضارة المصرية ذوق المصرى القديم وهذبت حسه وارتقت بمشاعره واخلاقه ، فانعكس كل ذلك على تشريعه الذى جاء متفقا مع قيمه متلائما مع مثلة وانعكس ذلك على موقفه من الجريمة التى وقعت فلقد سبق المصرى القديم الى الاهتمام بالمجرم قبل الاهتمام بالجريمة ، وذلك لأن المصرى ـ كما يقول بريستيد ـ كان يفكر فى الأشياء المعينة والصور المجسمة فهو لا يفكر فى السرقة بل يفكر فى السارق نفسه ولا يفكر فى الحب بل فى المحب ولا يفكر فى الفقر بل فى الرجل الفقير ولذلك لم ير الفساد الاجتماعى بل شاهد الرجل الفاسد (٣) ٠

ويرجع ذلك الى المثل العظيمة التى وجدت سبيلها الى الحكومة بدرجة كبيرة الى المدى الذى انتشرت به فى كل الطبقات ، فان مثل تلك العقائد لو كانت اعلنت بين القوم فى شكل مبادىء مجردة لما

---

(١) د٠ حسن الساعاتى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ ٠

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٣ ٠

(٣) بريستيد ، فجر الضمير ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ ٠

لفتت اليها الأنظار ولما احدثت الا تأثيرا قليلا ، ولكنها كانت على العكس واقعا ملموسا ونظما معاشة وفكرا سائدا ، لقد كان الانسان فى نظر المصرى القديم قيمة كبرى وكان الاعدام كما قلنا من قبل عقاب قتل الحر والعبد على السواء ٠

ويمكن ان نقول - دون أن نتهم بالاسراف - ان ارادة الانسان لافعاله كانت اساس المسئولية فى نظر المشرع المصرى القديم وان الادراك كان شرطا اساسيا فى المسئولية الجنائية ٠

نعم لم تصلنا منهم نظرية للمسئولية،ولكن الفلسفة الأخلاقية فى مصر القديمة لم تكن لترضي ابدا بالعقاب على الفعل الأصم ، هم لم يتحدثوا عن الارادة الآثمة ولكن قسماتها كانت واضحة فى مواد القانون ، فلم يكن الانسان فى فلسفة مصر القديمة لعبة فى يد القدر او ريشة فى مهب الريح كما كان الحال عند الاغريق ، وانما كان شخصية لها استقلالها وحريتها ولها حقها وعليها واجبها وكانت قادرة على التقويم والاختيار، ولم تكن افكارهم عن العدالة مجرد اعتراف بعظمة العدالة والا كانت نوعا من الاحساس بالجمال لا صلة له بالفلسفة الأخلاقية ، لقد كانت هناك مبادىء أخلاقية قائمة تؤكد وتقوى الاعتراف بعظمة العدالة حتى اصبحت مبدأ اخلاقيا بالمعنى الحقيقى عند المصريين القدماء ٠

المبحث الثانى

« المسئولية الجنائية فى بابل وآشور »

المسئولية التى تقرر القضاء على الشىء مصدر الضرر ومحاكمة العجماوات والمسئولية الجنائية عن فعل الغير ، هذه المسئولية كانت سمة التشريعات القديمة الا ما ندر ، وهو الامر الذى يبدو واضحا فى نظام التجريم والعقاب فى ظل الحضارة البابلية والآشورية او حضارة الرافدين عموما .

والشىء اللافت للنظر حقا هو أن تشريع « حمورابى » وهو يمثل عند غالبية الباحثين اهم ما خلفته أرض الرافدين من تراث قانونى ـ هذا التشريع لايمثل مرحلة متقدمة فى الفكر القانونى فى بلاد الرافدين ان .. الشرائع العراقية القديمة السابقة على تشريع « حمورابى » تبدو أكثر عدالة وانسانية وفكرتها عن المسئولية تكاد تتحرر من عيوب المسئولية التى تلقى على غير الانسان ، فشريعة « ايشنونا » تفرق فى مادتها السادسة بين العقاب على جريمة الضرورة والعقاب على الجريمة العادية ، ففى .. الاولى يخفف العقاب والمادة ١٦ من شريعة « أرنمو» تفرق بين العمد والخطأ تفرقه يترتب عليها اختلاف العقاب(١) .

ويجسد تشريع « حمورابى » نظرة أغلب الشرائع القديمة فى المسئولية والعقاب . و « حمورابى » هو احد ملوك الأسرة البابلية القديمة وكان ترتيبه السادس بين ملوكها وحكم مدة ٤٣ عاما وكان القانون المسمى باسمه هو عمله الخالد وقد عثر عليه مدونا على شاهد من حجر الديوريت فى قمته رسم بارز يمثل الملك « حمورابى » وهو يتلقى التكليف بوضع القانون من اله العدل وقد حمل احد الغزاه العيلاميين هذا الشاهد الى مدينة « سوسا » عاصمة العيلاميين القديمة

---

(١) أنظر الشرائع العراقية القديمة ، د. فوزى رشيد ، ص ١٩ ، ٦٢ وانظر دراسة تحليلية لهذه الشرائع فى كتاب د. عامر سليمان ، القانون فى العراق القديم ، بغداد ١٩٧٧ .

وحوالى سنة ١٢٠٧ - ١١٧١ ق٠م كغنيمة حرب ، وهناك عثرت عليه بعثة من الاثريين الفرنسيين فى شتاء ١٩٠١ - ١٩٠٢ وحملوه كغنيمة تنقيب عن الآثار الى متحف « اللوفر » ٠

وقد محا العيلاميون نصوص المـــواد ابتداء من نهاية نص المادة ٦٥ حتى بداية المادة ١٠٠ غير انه أمكن العثور على نصوص المواد فى نسخ أخرى وهو مكتوب باللغة السامية البابلية(١) ٠

وتتكون مجموعة « حمورابى » من ثلاثة اجزاء : المقدمة وتمثل الجزء الاول والثانى ويتكون من ٢٨٢ مادة وهو صلب القانون وفى الجزء الثالث والاخير يعود « حمورابى » - كما فعل فى المقدمة الى الاشادة بفضائله وتعداد نعمائه ودعوة خلفائه من بعده الا يبيدوا عمله ويدعو الآلهة ان تنزل اللعنة على من يشوه نصوص القانون او يغير منها شيئا ٠

وسوف نتناول المسئولية هنا فى مطلبين :

المطلب الأول : الفكر الخلقى والدينى فى بابل وآشور

المطلب الثانى : المسئولية الجنائية فى قانون حمورابى

---

(١) انظر فى تفصيل ذلك ، د ٠ عبد الرحمن الكيالى ، شريعة « حمورابى » دمشق ١٩٥٨ ص ٢٠ وما بعدها وانظر ترجمة لتشريع حمورابى للدكتور محمود سلام زناتى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد يناير ٧١

المطلب الاول

الفكـــر الخلقى والدينى

ان الحضارة البابلية جاءت متأخرة فى تطورها الدينى والسياسي والاجتماعى عن حضارة مصر بما لا يقل عن الف سنة ومع ذلك كانت لهم آدابهم الخاصة ، وقيمهم الخلقية ظاهرة فى صلواتهم وفيما كانوا يحصونه من الخطايا ، وفكرة الخطيئة قوية عندهم وهى علة الشرور جميعا والصلاة والاستغفار من الخطايا هى وسيلة دفع الشرور ، ومن الخطايا امتهان الآلهة وبغض الاخوة والكذب والغش والبخل والسرقة والقتل والرياء ، وفى قانون « حمورابى » الشىء الكثير من الاخلاق والمعاملات التى كانت شائعة فى بابل وآسيا الصغرى ، جمعها هذا الملك ورتبها وعدل فيها (١) .

وكان اعتقادهم فى العالم الآخر انه مملكة مستقلة لها ملك وتشريع خاص ، ولكن التقدم الخلقى كان بطيئا وادعياتهم وصلواتهم كانت تنطوى على اعتراف بالخطيئة وعلى توكيد ضآلة الانسان مما جعـل « بريستيد » يعلن « أن هذه الحقيقة تفسر لنا على الفور السبب الذى من اجله نعتبر ان ما اضافته المدنية البابلية الى ارثناالخلقى فى غربى آسيا فى حكم العدم (٢) .

ولاشك ان الخلاف الواسع بين حضارتين بينهما خطوط اتصال كثيرة كان مصدره الدين الذى يعكس فلسفة مادية دنيوية فى بابل وفلسفة روحية تهتم بالعالم الآخر وتهدف الى ايقاظ الضمير عنـد المصريين القدماء وكان بين اللاهوت المصرى واللاهوت البابلى اختلاف كبير كما يقول « برتراندرسل »(٣) فالديـانة البابليـة كانت اكثر اشـتغالا بازدهار حياة الناس فى جانبها المادى على هذه الارض منها بسعادتهم

---

(١) يوسف كرم ، دروس فى تاريخ الفلسفة ط سنة ١٩٥٢ ص س

(٢) بريستيد ، فجر الضمير المرجع السابق ص ٢٣٦ .

(٣) أنظر تاريخ الفلسفة الغربية ترجمة زكى نجيب محمود القـاهرة ط سنة ١٩٦٧ جـ ١ ص ٢٤ .

فى الآخرة ولعل ذلك يمثل فارقا بين حضارة تقوم على الزراعة فى مصر القديمة واخرى تقوم على التجارة فى ارض الرافدين وهذا الفكر وموقفه من الانسان ورؤيته الخاصة للعالم والحياة ترك بصمات واضحة على القوانين وفى مقدمتها تشريع حمورابى •

والحقيقة فان اساطير « بابل» و « آشور » وخاصة عن « تموز » اله الخصوبة كانت سببا فى تدنى سلوكهم الخلقى (١) وانتشار كثير من الأوبئة الخلقية عجلت فى النهاية بسقوط حضارتهم وينبغى ان نضع فى الاعتبار ونحن نحاول فهم القانون البابلى ان الدين والادب والقانون والفن ليست وحدات متميزة منفصلة تماما ، انما هى متداخلة تؤلف معا وحدة مركبة ، فالحضارة البابلية الآشورية كغيرها من حضارات الشرق القديم لم تكن تفرق بين القانون الوضعى والقانون الدينى ولا بين الادب الدينى الدنيوى وكان الدين هو العامل المسيطر فى كل ركن من اركان الحياة الانسانية وكانت نظرة ارض الرافدين الى الادب والقانون والفن هى نظرة الشرق الادنى كله قديما فلم يكن ينظر اليها الا فى نطاق الدوافع الدينية وكانت هذه الدوافع متغلغلة فى كل نواحى الحياة ، فكانت قوام الجوهر العميق لتلك الحياة ولعل هذا ابرز خصائص الحضارة فى الشرق الادنى القديم ، فكان الدين خلاصة القيم الانسانية (٢) وكانت الحياة اليومية للانسان البابلى تقوم على الخوف ، وكانت الشياطين هى المخلوقات العجيبة التى تزرع فيهم الخوف الابدى وان ابرز ما يميز السيكولوجية الدينية لارض الرافدين فيما يتعلق بالشياطين هو انه كان ينظر الى الانسان على انه لاعاصم له منها فعلا ، فحتى المرء الذى يحيا حياة طاهرة ولا يسىء الى اله من الآلهة يمكن دائما ان يقع فريسة لمكائد ساحر شرير او ان يتصل عن غير قصد بكائن او شىء نجس ، فالانسان يمكن ان يكون ضحية بريئة لقوى شريرة وان مثل هذه النظرة الموغلة فى التشاؤم لتدل على ضعف كبير فى الافكار الخلقية وعلى انعدام الايمان بجزاء عادل فى

---

(١) الحضارات السامية القديمة - سبتينو موسكاتى ترجمة د• السيد يعقوب بكر ص ٧٤ بدون تاريخ •

(٢) انظر عرضا لاخلاق بابل مفصلا فى كتاب ول ديورانت المرجع السابق ص ٢٢٩ وما بعدها •

حياة اخرى على ما تقدمه من أعمال فى هذه الدنيا ، وكانت الخطيئة اقرب الطرق التى يستطيع بها الشيطان دخول جسم الانسان وهى صنوف عدة كاهمال الطقوس الدينية والسرقة والقتل ولم يكن ثمة تمييز بين الذنوب الخلقية والذنوب المتعلقة بالطقوس الدينية فكان ينظر اليها كلها على انها من نوع واحد وذلك بسبب الدور الغالب الذى تلعبه الافكار الدينية فى نظام الحياة اليومية كله(١) .

وكانت هذه العقلية الدينية تتعلق بالاسطورة الى حد كبير وانعكس ذلك على تقديرها للجريمة سواء من ناحية نشوئها او عقوباتها او وسائل اثباتها. وقد انتشر استعمال الرقى والسحر فى ارض الرافدين انتشارا واسعا وكان الكهنة على تخصصات مختلفة منهم من مهمته التنجيم ومن مهمته كشف الجرائم ومن مهمته مساعدة المرضي على الشفاء ، وكان هناك طائفة اخرى منهم عليهم تفسير ارادة الآلهة والتنبؤ بها (٢) تلك الارادة التى تقرر مصير العالم وكانت طقوس أرض الرافدين بالغة التعقيد تشتمل على تفصيلات محددة فى صراحة ودقة، وهذا يدل على مدى تطور الناحية الشكلية من الدين ، كما يبين فى الوقت نفسه سيادة الدين المطلقة على كل جانب آخر من جوانب الحياة الاجتماعية وربما دلت آدابهم على ايمان بالحياة الاخرى ولكن دون ابراز لفكرة الثواب والعقاب الامر الذى يعكس بوجه عام - كما يقول « سبينيو موسكانى » - نظرة سلبية متشائمة الى الحياة الآخرة (٣) .

وكان تقديم القرابين أشيع الطقوس الدينية واغلبها فى الاستعمال وتقدم لأغراض مختلفة ، للتكفير عن الذنوب أو اكتساب رضا الآلهة أو تدشين معبد جديد أو تمثال جديد . وكان الواقع الاجتماعى يقسم

---

(١) المرجع السابق ص ٧٦ ، ص ٧٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٧٨ ، ص ٧٩ .

(٣) المرجع السابق ص ٨٠ ولتاكيد هذا الطابع يمكن قراءة ملحمة جلجاميش أشهر الملاحم البابلية ، انظر عبد الحق فاضل ، هو الذى رأى ملحمة قلقميش بيروت سنة ١٩٧٣ حيث يقدم دراسة عميقة عن الملحمة ثم ترجمة شعرية لها .

الشعب الى ثلاث طبقات الرجل الحر ويسمى Amelu امليو والرجل العاضي ويسمى Maskinu أى المسكين ، الرجل العبد ويسمى Wardu « وكلمة اميلو فى الاصل معناها الرجل ولكنها فى شريعة « حمورابى» تمثل صنفا خاصا من بنى الانسان وشريعة حمورابى ترينا ان الجريمة على « الاميلو » الرجل الحر تعاقب بجزاء اشـــد من الجريمة على القسمين الآخرين ، مما يدل على أن الرجل المسمى « اميلو » شخصية ارقى من غيرها ، ويعتبر هو المواطن الحقيقى وصاحب الحق الذى يتمتع بحماية القانون(١) .

---

(١) عبد الرحمن الكيالى ، شريعة حمورابى ، المرجع السابق ص ١٠٦ ، ص ١٠٧ .

المطلب الثانى

المسئولية الجنائية فى قانون حمورابى

في الوقت الذى كانت فيه القوانين المصرية القديمة تتقدم باستمرار نحو تأسيس المسئولية على الارادة وربط العقاب بفكرة المساواة أمام القانون كان الملك حمورابى يعلن صراحة فى قانونه أن كل العقوبات والاحكام القضائية تتدرج حسب مراكز المذنبين الاجتماعية وحسب مكانة المتخاصمين الاجتماعية(١) وكان أظهر ما فى هذا القانون مبدأ الثأر العينى فى صورته المطلقة « العين بالعين والسن بالسن » كما اعترف هذا القانون بالمسئولية الجماعية وقرر لها صورا متعددة .

أولا : مبدأ الثأر العينى(٢)

على الرغم من الظلم البين الذى يسببه الاخذ بهذا المبدأ فقد اعترف به قانون « حمورابى » كقاعدة عامة ونص عليه فى اكثر من مادة ، والمسئولية الجنائية طبقا لهذا المبدأ قد تقع على شخص لم يخطىء أبدا ولم يتدخل فى الفعل الاجرامى أو يتصل به على اية صورة ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٠٩ من تشريع حمورابى على أنه « اذا ضرب انسان ابنة رجل حر وسبب اسقاط جنينها يدفع ١٠ شيكل فضة فى مقابل دية الجنين « ثم تضيف المادة ٢١٠ انه اذا ماتت الابنة فتقتل ابنته .

---

(١) بريستيد ، انتصار الحضارة ص ١٩٠ الترجمة العربية د. احمد فخرى وانظر أيضا تشريع حمورابى المواد ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ .

(٢) أثناء مناقشة الرسالة رأى أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى عضو لجنة الحكم أنه لا داعى لمصطلح جديد هو الثار العينى اكتفاء بمبدأ العين بالعين وكان رأينا ولا يزال أن هذا المبدأ يختلف عن نظيره فى الفقه الاسلامى فبينما يمثل هذا المبدأ فى الشرائع القديمة مسئولية مادية حيث يقع القصاص على غير فاعل الجريمة فهو فى الفقه الاسلامى تأكيد على مبدأ شخصية العقوبة والمسئولية معا لذلك آثرنا هذه الصياغة الجديدة حتى لا يختلط المبدأ مع مبدأ القصاص الاسلامى .

أما المادة ٢٢٩ فتقول « اذا بنى بناء بيتا لرجل ولم يكن بناء متينا وقتل صاحب البيت بعدم البناء » ثم تضيف المادة ٢٣٠ واذا قتل ابن صاحب البيت بسبب الانهدام يقتل ابن البناء ، وهذه المواد تشير بدقة الى ما سميناه الثأر العينى بدلا من التسمية الشائعة وهى مبدأ العين بالعين حيث انها لا تؤدى المعنى المقصود فى الفقه العربى وفى بيئة اسلامية يقوم فيها هذا المبدأ على المسئولية الفردية(١) ٠

وتعتبر جريمة الاجهاض وعقوبتها مثالا آخر يؤكد ذلك المبدأ ، فاذا ضرب رجل امراة فاجهضها عوقب بغرامة مالية ان لم يؤد عمله الى موت المراة اما اذا أدى الى ذلك وقع القصاص على ابنة المجرم لا المجرم نفسه وواضح ما يمثله هذا النوع من المسئولية من انتهاك لمبدأ شخصية العقوبة الذى لم يعرفه قانون حمورابى ، بل ان العقوبات ذاتها كانت تختلف طبقا لمكانة الجانى الاجتماعية ، فمثلا فى جريمة الاجهاض تلك فان الغرامة فقط هى العقوبة المقررة اذا لم تكن من ماتت فى الاجهاض من طبقة الاحرار ٠

والحق ان نظام الطبقات الثلاثى فى قانون « حمورابى » اسفر عن اختلاف بعضها عن بعض فى الوضع القانونى فاذا افسد شريف عين شريف آخر فليفسدوا عينه واذا كسر عظمة شريف آخر فليكسروا عظمه واذا افسد عين رجل من العامة وكسر عظمه فليدفع منا من الفضة وهذا ما تنص عليه المواد من ١٩٦ ـ ١٩٨ من تشريع حمورابى وواضح أن الاساءة الى العامة عقوبتها اقل قسوة الى حد كبير من عقوبة الاساءة الى الاحرار أو يعاقب عليها طبقا لمبدأ مختلف ، وواضح من نص المادة ٢٦ و ٣١ من قانون « بيلاما » السابق على « تشريع حمورابى » أن هذه التفرقة اصيلة فى الفكر القانونى فى أرض الرافدين ٠

حتى الجرائم المهنية كان يسودها مبدأ التفرقة فى العقاب طبقا للوضع الاجتماعى فقد كان قانون العقوبات يفرض عقوبات على أصحاب المهن اذا احدثوا ضررا عارضا وهم يزاولون عملهم فالجراحون

---

(١) ان أساس مبدأ الثار العينى هو فكرة الانتقام والمماثلة فى الضرر ٠

مثلا كانوا حسب « قانون حمورابى » يعاقبون تبعا لنتائج عملياتهم مع الاختلافات المألوفة فى التقدير حسب الطبقة الاجتماعية التى ينتمى اليها المريض (المواد ٢١٥ ـ ٢٢٠) ، وتشير مواد قانون حمورابى الى أن مبدأ الثأر العينى كان يطبق بدقــة على الاشراف ويخفف بالنسبة للعامة ، ويرى « موسكاتى » (١) أن « احـدث الكشــوف تبين أن قانون العين بالعين والسن بالسن ـ الثـأر العينى ـ قد استحدثه فيما يحتمل الشعب السامى الذى اقام الدولة البابلية الاولى او على الاقل لم يكن له مكان فى التقاليد القضائية السابقة فقوانين « بيلالاما » لاتتحدث الا عن دفع التعويضات وكذلك الحال مع قوانين « أورنمــــو » التى كشفت حديثا . وعلى كل حال فان هــذا المبدأ كان شائعا فى شرائع الحضارات الاولى وفى العالم القديم عموما بغض النظر عن المكان الذى نشأ فيه واول المجموعات القانونيــة التى نصت عليــه ، وتحتل عقوبة الاعدام مكانا كبيرا فى قانون حمورابى ، فقد فرضت على مرتكب النميمة وشاهد الزور وفرضت ايضا على من يسرق أو يسلب او يتسلم ســلعا مسروقة ، وعلى الرغم من ذلك فان حمورابى اقــل صرامة من القانون الآشورى الذى ضم الى جانب العقوبات السائدة فى « بابل » عقوبات اشد مثل قطع الاصابع والانف والاذنين .

ثانيا : المسئولية الجماعية

بالاضافة الى مبـــدأ الثار العينى فان المسئولية الجماعية تؤكد خاصة أخرى عن فكرة المسئولية فى قانون حمورابى ، ويتحقق هـــذا النــوع متى اتجهت المسئولية الى هيئة أو اسرة أو عشيرة او جمعيــة باعتبــارها نتيجة لعمــل اقترفه أحد أفرادها أو بعضهم أو نجــم عن سلوكها العــام فالمسئولية هنــا قائمة بالنسبة للعشيرة او الجماعة عن جريمة يرتكبها أحد افرادها مع أنه لا جريرة لها فيه .

وقد ظهرت هذه المسئولية فى صور كثيرة فاحيانا كانت تقع على الجماعة من مبدأ الامر بمجرد حدوث الجرم ، واحيانا كانت لا تقــع

---

(١) المرجع السابق ص ١٠١ .

الا فى حالات محددة كعدم التمكن من المجرم لهربه أو عدم العثور عليه او الامتناع عن تسليمه ... الخ .

والعقوبات التى كانت تؤدى اليها هذه المسئولية تمثلت كذلك فى صور شتى فأحيانا كانت عقوبات مالية تغرمها الجماعة مما تملكه وأحيانا كانت عقوبات تنال اعضاء الجماعة فى جسومهم وفى حريتهم وما الى ذلك وأحيانا عقوبات تجمع بين الصفتين(١) وفى تشريع حمورابى مثال واضح لهذا النوع من المسئولية ، وعند استعراض العقوبات الخاصة بجريمة السرقة نجد أن البلدة التى تقع فيها السرقة تضمن الخسارة لصاحبها . ويقدم القانون الحيثى صورة أخرى لهذا النوع من المسئولية — وهى صورة من القانون البابلى — فالمادة ١٧٣ تقرر أن العقاب بسبب عصيان أمر الملك يشمل بيت الجانى أى كل مافى بيته وكل أفراد اسرته ، وكان مبدأ المسئولية الجماعية يطبق بوضوح اكثر على العبيد فاذا توفى العبد فى اى وقت بسبب الجريمة فهو لا يموت وحده بل تموت معه اسرته ايضا .

والحق ان قيام المسئولية الجماعية فى الجماعات القديمة عموما هو صورة من غلبة روح الجماعة وهو الامر الذى اكده بصورة متطرفة عدد من علماء الاجتماع على راسهم « دوركايم » ، وتظهر المسئولية الجماعية كلما كانت الجريمة واقعة على الشرف أو السمعة او العرض او كانت عدوانا على السلطة ذات المصدر الدينى عند القدماء .

والسؤال الذى يطرح نفسه ، ما هو اساس ذلك النوع من المسئولية ؟ هذا الاساس فى اعتقادنا يكمن فى فكرة « التضامن الاجتماعى » الذى كانت الحاجة اليه ملحة ، وكان واقعا قائما عند المجتمعات القديمة وخاصة تلك التى لم تعرف بعد السلطة السياسية القوية ، ان فكرة التضامن هى وحدها القادرة على تبرير هذا اللون

---

(١) انظر د. على عبد الواحد وافى ، المسئولية والجزاء سنة ١٩٦٣ ص ٦١
Fauconnet : la responsabilité op. cit P. 68.

من المسئولية (١) حيث يسأل الشخص أو الجماعة عن فعل تم بيد غيره وصدر عن ارادة غيره ، والمسئولية الجماعية ليست صورة من صور المساهمة الجنائية ، فالشريك يتدخل بارادته فى الجريمة اما بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، والمسئولية الجماعية لا يشترط لقيامها اى لون من الوان المساهمة المادية أو المعنوية .

فالفرد هنا يسأل ليس باعتباره شريكا بل بصفته عضوا فى جماعة ويؤكد Fouconnet هذه الصفة التضامنية عندما يقول فى رسالته عن « المسئولية » : ان الجماعة اذ تتحمل مسئولية خطأ الفرد فانها لا تتحمله عنه باعتباره الذاتى بل بصفته أحد أعضاء الجماعة(٢)

والواقع ان سبب المسئولية الجماعية ـ كما يقول بعض الباحثين هو الانتماء والدخول فى نطاق معين من القبيلة أو الجماعة وهو بذاته أساس المسئولية اى انها مسئولية أساسها الانتماء(٣) .

فالشخص هنا يسأل أو يجازى لا باعتباره فردا اجرم بل باعتباره عضوا فى جماعة comme membre du group .

فالجماعة يسأل افرادها مسئولية مفترضة دون بحث عن مدى مشاركتهم فى الخطأ الذى ارتكبوه فالغير ينظر الى الجماعة المسئولة على انها وحدة أو بعبارة مستحدثة شخصية اعتبارية أو معنوية (٤) .

والحق ان فكرة التضامن الاجتماعى اذا كانت تفسر الى حد كبير صورة المسئولية الجماعية فانها وحدها لا تكفى لتفسير هذه المسئولية

---

(١) من هذا الرأى ايضا د. مصطفى محمد حسنين فى كتابه نظام المسئولية ص ١١٨ وما بعدها .

(٢) Fauconnet Op. cit P. 68.

(٣) د. مصطفى حسنين ، المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٤) انظر دراسة ميدانية للمسئولية الجماعية فى العشائر العراقية العربية المعاصرة ، المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها .

الجماعية عند الشرائع القديمة وخاصة فى ارض الرافدين واننا اذا القينا نظرة على نوعية العلاقة بين الآلهة والانسان فى الفكر البابلى فسوف لا تعجب اذا وجدنا الجزاء الالهى يقع باطراد على اسرة الرجل بأكملها وعلى احفاده كلهم كما ان اثر الجريمة فى المجتمع وما يخلقه من انتقام الارواح وغضب الآلهة واثارة الاشــباح واللعنة التى تنزل بالجميع فى الارض التى دنســها الخطأ تبرر صــورا من المســئولية الجماعية ، وبايجاز نقــول ان فكرة التضامن الاجتماعى وان كانت تكمن وراء فكرة المسئولية الجماعية باعتبارها أساسا لها فانها وحدها لا تكفى لتفسير صورها فى الشرائع والمجتمعات القــديمة المتحضرة والمتخلفــة دون الاستعانة بنظرة الانســان الى معنى المجتمع ومعنى الجريمة ومدى التقدم الذى احرزه فى تصوره للألوهية وطبيعة العلاقة بين الله والانسان ٠

تعليــق اخــير :

ولكن على الرغم من الشذوذ الذى نلمسه فى فكرة المسئولية فى تشريع حمورابى فان روح الانسان فى كل العصور كانت تأبى المعاقبة على الفعل الاصم ، صحيح ان المسئولية هنا تقــوم على مفهوم واسع للدفاع الاجتماعى لكن المشرع البابلى لمس من بعيد فكرة العمد والخطأ فالمــادة السادسة عشرة من شريعة « أورنمو » وهى أقدم الشرائع فى أرض الرافدين تنص على انه « اذا حطم رجل متعمدا ساقا أو يدا لرجل آخر بهراوة عليه أن يدفع كغرامة منا واحدا من الفضة » فالمادة هنــا تصرح بلفظ العمد والمشكلة حقا هى ماذا تعنى فكرة العمد عند المشرع البابلى وهو الامر الغامض الذى لا تفصح عنه الكتابات حول الموضوع٠

وفى الجريمة المتعدية القصد نجد المشرع جعل الغرامة لا القتل هى العقوبة مؤسسا ذلك على أن الجانى كان يقصــد الجراح لا وفاة المجنى عليه ولتــاكيد ذلك نتــامل المــادتين ٢٠٦ / ٢٠٧ من تشريــع حمورابى ٠ أما المادة ٢٠٦ فتنص على أنه « اذا ضرب رجل حرا فى مشاجرة واحدث به جرحا فذلك الرجل يمكنه ان يقسم يمينا » اننى لم

اضربه عامدا » وسوف يدفع للجراح « اى سوف تكون الدية على الجرح فقط » .

واما المادة ٢٠٧ فتنص على انه « اذا مات من الضرب فيمكنه ان يقسم بطريقة مماثلة اذا كان المجنى عليه حرا فسوف يدفع ½ معينه من الفضة » بل ان المادة ٢١ تنص على انه « اذا دخل انسان بيتا بقصد السرقة يعدم او تحفر حفرة ويدفن فيها » .

واذا كان صحيحا ما يقوله الدكتور جلال ثروت من انه من المبالغة ان نقرر ان قانون « حمورابى » عرف نظام الجرائم المتعدية وانه كان يميز فى العقاب بينها وبين الجرائم العمـــدية (١) ، اذا كان ذلك صحيحا فانه يصح ان نقول انه عرف الجريمة العمدية وميز فى العقاب بينها وبين الجريمة الخطئية ، حقـــا ان الحدود كانت غير متميزة والصورة كانت شاحبة ولكنها كانت موجودة على كل حال .

وايا ما كان الامر فان شريعة « حمورابى » من اهم المكتشفات الاثرية وقد انصرف العلماء الى دراستها دراسة عميقة وقابلوا بينهـا وبين أسفار التوراة وتحدثوا واختلفوا طويلا حول قوانين « موسي » وعلاقتها بشريعة « حمورابى » وشـارك فى هــذا الجدل لغـويون ومؤرخون وفلاسفة بل ان الفيلسوف « اسبينوزا » يخصص « رسالته فى اللاهوت والسياسة » لهـذا الموضوع ويخصص عالم الانتروبولوجيا الشهير « جيمس فريزر » كتابا ضخما لهذا الغرض هو « الفولكلور فى العهد القديم » وسوف نشير الى طرف من هذا الحوار عندما نتحـدث عن المسئولية الجنائية وتطورها فى العهد القديم .

---

(١) انظر رسالة الجريمة المتعدية القصد ط سنة ١٩٦٥ ص ١٥ .

الفصل الثانى

المسئولية الجنائية عند اليونان والرومان

لقد افسح التاريخ الحضارى لهذين الشعبين ـ اليونان والرومان مكانا كبيرا واحتلا من كتابه صفحات طويلة وهما بلا شك من الينابيع الأصيلة لحضارة الانسان .

لقد كانت عبقرية اليونان فى الفلسفة والأدب ولا تزال فلسفة « سقراط » و « افلاطون » و « أرسطو » ومسرح « آيسخيلوس » و « يوربيدس » وارستفانيز » يمثلان هدية اليونانى القديم الى الانسان فى كل العصور .

اما عبقرية الرومان فكانت فى التشريع والسياسة ،ولايزال القانون الرومانى أهم المصادر التاريخية عند المشرع الغربى الحديث .

وقد بدات اوربا الحديثة اولى خطواتها نحو النهوض والتقدم باحياء تراث اليونان والرومان فيما سمى ثقافيا « بحركة التنوير » وتاريخيا « بعصر النهضة » ، وان كنا نعتقد ان حضارة الاسلام لها اكبر اثر فى صحوة العقل الغربى .

وسوف ندرس المسئولية الجنائية عند اليونان والرومان فى مبحثين :

المبحث الأول : المسئولية الجنائية عند اليونان .

المبحث الثانى : المسئولية الجنائية عند الرومان .

المبحث الأول

المسئولية الجنائية عند اليونان

وسوف نتناول فى هذا المبحث المسئولية الجنائية عند اليونان فى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نظرية الارادة عند اليونان •

المطلب الثانى : المسئولية والعقاب عند افلاطون •

المطلب الثالث : التشريع اليونانى وفكرة المسئولية والجزاء •

المطلب الأول

نظرية الارادة عند اليونان

لم تلق مسألة حرية الارادة عناية كبيرة فى فلسفة القدماء لا لأن مشكلة الجبر والاختيار دخلت الى الفلسفة عن طريق المسيحية كما يرى بعض الباحثين فى الغرب وانما لأن ما اثاره القدماء وخاصة فلاسفة اليونان وأجابوا عنه هو مسألة الخير والشر فى الأفعال لا مسألة الجزاء والاستحقاق ، ولكن الفكرة راودت عقول فلاسفة الاغريق وعرفنا لهم آراء حول نظرية الارادة،غير ان المشكلة لم تكن عندهم ملحة وربما - باستثناء ارسطو - لم يقم أحد منهم بتحليل دقيق للفعل الارادى وتحديد ماهيته وعناصره وبحث شرائطه ، وليس من الصعب اكتشاف السبب ، واذا أردنا اختيار تعبير معبر فاننا سنقول بأن الفكر اليونانى لم يميز الانسان عن الحيوان تمييزا جوهريا بان الأول يتميز بحرية ارادة لا يمكن أن تنتزع منه بينما سلوك الحيوان يكون بالغريزة ، انما هو يميز الانسان عن الحيوان بأن الانسان يستطيع ان يعبر عن نفسه باللغة وانه بفضل اللغة يحوز معرفة الكليات والأشياء الخالدة ومعرفة الاله فى النهاية ان مجال الارادة عند المفكرين اليونان يأتى فى المرتبة الثانية بعد مجال المعرفة (١) » وهو الأمر الذى نشهده واضحا عند سقراط وتلاميذه الكبار وفى مقدمتهم « افلاطون » بل ان « ارسطو » نفسه « تقوم تحليلاته وجميع نتائجه - من حيث الأساس - فى النهاية على مبدأ سقراط الرئيسي الذى يذهب الى أن الرذيلة جهل والفضيلة علم (١) بل أن سببا آخر نضيفه الى ذلك وهو ان فكرة الحرية عند اليونان كانت تتصل اتصالا مباشرا - على حد تعبير بعض الباحثين(٣) بفكرة الديمقراطية والحرية السياسية وان كانت تمت بوشائج قربى الى الارادة الحرة فانها ليست ظاهرة من ظواهر الارادة ، ولعل

---

(١) انظر أدلف جيجن ، « المشكلات الكبرى فى الفلسفة اليونانية ، ترجمة عزت قرنى ط سنة ١٩٧٦ ، ص ٢٤٦ .

(٢) انظر ، ايتلين جلسن ، الفلسفة المسيحية فى العصر الوسيط ، ١٩٧٤ ، ترجمة د . امام عبد الفتاح ص ٤١٦ .

(٣) د . عثمان امين ، محاولات فلسفية ، ص ١٠٩ ط ١٩٥٣ .

ذلك يفسر لنا سر ابتعاد الفلاسفة اليونان عن مواجهة المشـــكلات التى تعترض حرية الارادة والتى هى مثار جدل من المحدثين،ولا نستطيع أن نقول مع البعض (١) ان الفلسفة الاغريقية تقوم فى جوهـــرها على الارادة الحرية فقد وجدنا عندهم من يقول بالضرورة المطلقة مثـــل « ديمقريطس » ومن يقول بالحرية مثل « ابيقور » وان كانت الحرية عنده مجرد انحراف آلى غير فهو يخلط بين مفهوم الصدفة وبين فكرة الحرية ، اما الرواقيين فهم فى أرجح الآراء كانـــوا يحاولون التوفيق بين الحرية والضرورة (٢) ٠

(أ) اتجـاه الجبر :

ان « سقراط » وهو بداية الفلسفة اليونانية بالمعنى العميق ،كان يرى ان الفضيلة معرفة ، وهذا يعنى أن الرذيلة جهل ، اى ان الانسان لو استطاع أن يدرك الخير بوضـوح لتعين عليه القيـــام به ، ورأى « سقراط » فى الفضيلة اذا اخذ على عواهنه يستلزم الجبر لأن معرفة الخير ترتب عمل الخير حتما ٠ ولكن واحـــدا من اكبر الباحثين فى فلسفة سقراط وافلاطون على وجه الخصوص وهو « الفرد ادوار تيلر » يرفض هذا التحليل لرأى سقراط ويفسر عبارة « سقراط » على نحـــو آخر « ان قيام الناس بما يعترفون هم أنفسهم بأنه خطأ وقيامهم بـــه دون اى اكراه هو من التجارب المعروفة عند الناس جميعا وليس لنـــا ان نفترض أن سقراط يقصد انكار ذلك (٣) ، والحق أن أراء ســـقراط فى هذا الصدد على صراحتها مبهمة ولا يمكن الوصـــول الى معنى المعرفة التى هى الخير الأسمى عنده وقد أثار التيار السقراطى مشكلة خاصة « تلك هى نظرية ان ليس هناك شرير » بارادته وقد كان الاعتقاد فى قوة المعرفة قويا الى درجة أن من عرف يوما ما هو الخير فسيعمل

---

(١) د٠ رؤوف عبيد ، التيسير والتخيير ١٩٧١ ، ص ١٠٩ طبعة أولى ٠

(٢) انظـر يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة اليونانية ١٩٥٨ ، ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، ويرى بعض الباحثين أن الرواقيين يرون بأنه لا يمكن أن يكون الانسان حرا فى عالم مجبر انظر ، قصة الفلسفة اليونانية ، أحمد أمين ، ١٩٣٥ ص ٢٨٩ ٠

(٣) انظر كتابه عن سقراط ، وتحليله لعبارة سقراط ، ص ١٠٦ ، وما بعدها ترجمة : محمد بكر خليل ، القاهرة ١٩٦٢ ٠

بالضرورة العمل الحسن ، وهكذا فكل شيء يعود عند التيار السقراطى الى مسألة العلم فمن يفعل الشر فانما يفعله عن جهل وليس على اساس آخر وهذا يعنى اخراج مسألة أحكام السلوك الانسانى من ميدان الارادة. وادخالها فى ميدان المعرفة مما يفقدها طابعها الأخلاقى وهكذا فـــان الشر الصادر عن الجهل لا يصبح موضوعا خلقيا (١) .

اما « ديمقريطس » فقد كان ـ كما يقول رســـل ـ من الجبرين المتزمتين فكل شيء يحدث وفقا لقوانين الطبيعة ولا يحدث بالصدفــة، بل ان « لوقيبوس الرائد الأول للمذهب الذرى كان يقـــول « لا شيء يحدث بلا شيء » بل كل شيء يحدث على أساس وبحكم الضرورة (٢) .

أما الرواقية فمذهبها يبدو كمحاولة للتوفيق بين الحرية والضرورة فهم يقولون ان مناسبات افعالنا محتومة ولكنهـا ليست محتمة بذاتهـــ فان افرادا مختلفين خلقا اذا وجدوا فى نفس الظروف لم يأتوا نفس الأفعال ، والحق ان التناقص يبدو واضحا فى الفلسفة الرواقيـــــة ، ويرجع ذلك الى أنهم عندمـــا وجدوا الشر فى العـــالم ، قالوا ان الله لا يريد الا الخير ثم نســـبوا الشر والخطيئة الى حرية الانســـان لقـــد حاولوا بفكرة الحرية الخروج من مأزق فلسفى ولكن لم يقرر لهـــم النجاح.«لقد حاولت المدرسة الرواقية بكل ما لديها من براعة على ادراك الحقائق ان تجد طريقة تحافظ بها على حد أدنى من حرية الارادة التى بدونها لا تقـــوم لأية أخلاق قائمـــة (٣) » لقد كان الرواقيون فى الحقيقة يمثلون اتجاها قدريا واضحا لا يملك الانسان فيه أن يغير من ســـــير الأمور ، والتناقض القائم فى فلسفتهم بين الارادة الحرة والجـــبرية واحد من التناقضات التى سايرت الفلسفة من اقدم العصور الى يومنـــا هذا متخذة صورا مختلفة فى العصور المختلفة .

---

(١) انظر المشكلات الكبرى فى الفلسفة اليونانية ، المرجع السابق ص ٢٥١ .

(٢) تاريخ الفلسفة الغربية ، ترجمة زكى نجيب محمود ١٩٥٦ ، ص ١٧٧ .

(٣) يوسف كرم ، المرجع الســـابق ص ٢٢٩ ، وانظـــر زكريا ابراهيم ، مشكلة الحرية ، ص ٤٨ ط ١ ، بدون تاريخ .

(ب) اتجـاه الحرية :

فاذا انتقلنا الى الاتجـاه الآخر فان « ارســـطو » (١) يرى ان الانسان مخير بين ان يعمل الخير او الشر وتعالج « الاخـــلاق الى نيقوماخوس » مشكلة المسئولية الانسانية بالرجوع الى حالات قضائيـة فعلية فلا يمكن ايجاد اعذار لفعل ظالم الا تحت ظروف معينة ، ولكن ارسطو يؤكد من حيث المبدأ ان الانسان حر فى اتخاذ قراراته واحكامه على هذا النحو او ذاك ولكنه لا يتحدث كثيرا عن ان الانســـان علة افعاله ، واذا كانت ارادة الانسان تأخذ مكانها الى جوار العـلة الأولى فى حركة السلوك الانسانى فما هى طبيعة العلاقة بين الحـــركة التى يدفع بها الانسان خلال سلوكه والحركة التى تخرج من المحـرك الأول لكل شيء وهو المحرك الذى لا يتحرك كما يرى ارسطو ؟ ومن الصعوبة بمكان الوصول الى رأى حاسم عن مفهوم ارسطو للحرية فاننا نجـده فى كتابه « الاخلاق » يقول ما يأتى « الرجل الشرير رجل جاهـــل لا يعرف ما الذى ينبغى عمله ومثل هذا اللون من الاخطاء هو الـذى يجعل الانسان ظالمـا غير عادل او هو الذى يجعـله انسـانا سـيئا او شريرا (٢) » ، وهـذا القول يقترب « بارسـطو » من التيار السقراطى ولكن تأكيده على الفرق بين اخطاء السلوك التى لا تعتمد علينا لأنهـا الوان من الجهل يقع سببها خارجا عنا ولسنا بالتالى مسئولين عنهـا ، وبين الخطأ الذى نتجه اليه ونتعمده حيث نكون نحن السبب فى هذه الحالة فان مسئوليتنا عن الفعل هى الوضع الطبيعى للأمور ، ان مثل هذه التأكيدات التى نراها مبثوثة فى مؤلفـه عن « الاخـلاق » تجعل فكرة الحرية عنده اكثر وضوحا والانتماء اليها من جانبه صحيح عنـد التقويم العلمى لفكرة .

اما فلسفة « ابيقور » فانها تقوم على تشـبيه الحـــرية بمروق الذرات وانحرافها فى مواضع ولحظات غير معينة بعد سيرها فى خط مستقيم يفترض اتباعها له فى الفراغ اللامتناهى ، والعـــالم عنـد

---

(١) انظر تحليلا لمفهوم الحرية ، والامكان عند أرسطو فى كتاب :
J. Wahl : Traité de Metaphysique, Paris, 1953 P. 530.

(٢) روح الفلسفة فى العصر الوسيط ، المرجع السابق ص ٤١٧ .

« ابيقور » آلة ميكانيكية محكوم بأسباب طبيعية لها نتائجها وليس فيه كائنات فوق الطبيعية،والانسان فى هذا العالم هو يبحث عن سعادته حيث كانت وكيفما يرى فهو حر الارادة الى ابعد الحدود (١) ، ومن الواضح ان مدرسة « أبيقور » فى الحرية وكل الفلسفات التى تبنت هذا الاتجاه من بعد هى فلسفات تؤمن بالمصادفة،وفلسفة المصادفة لا تنطوى على عمد وارادة ولكنها ـ كما قال أرسطو ـ ترى ان المصادفة الحقة نتيجة علل آلية بحتة ٠

لقد كان « ابيقور » مادى المذهب لكنه لم يأخذ بالحتمية وقد تبع « ديمقريطس » فى راية بأن العالم مكون من ذرات وفراغ ولكنه لم يؤمن بما آمن به « ديمقريطس » من سيطرة القوانين الطبيعة على الذرات سيطرة تامة ، لقد كان « أبيقور » مهاجما عنيدا للدين ويكره ممثليه كراهية حادة ولما كانت فكرة الضرورة عند اليونان ذات اصل دينى فقد تصور أن الهجوم على الدين لن ينجح الا بهدم فكرة الضرورة٠ ان « أبيقور » يعرض علينا عالما حزينا باردا مجدبا هو آلة معقدة بلا عامل يديرها ومشهد فوق طاقة البشر لم ترسمه يد اله ، لقد جعل « أبيقور » امكانية انحراف الذرات هى التىتشير الى حرية السلوك الانسانى « ولكننا لا نكاد نعرف شيئا عن تفاصيل « أبيقور » لخط سير الذرات فى الكون وهو خط مدهش حتى ينتهى الى حرية الانسان ولا نعرف شيئا عن تصوره لتلك الحرية (٢) » ٠

ونحن لو تأملنا المشكلة ـ مشكلة الجبر والاختيار ـ فى فلسفة اليونان خاصة من زاوية السلوك الانسانى لقلنا مع البعض « ان التيسير المستمد من دور نواميس الطبيعة عند بعض الرواقيين متداخل مع التخيير المستمد من الارادة الحرة كمبدأ مستقل كما ان التسيير المستمد ـ فى رأى ابيقور ـ من النظر الى النفس كذرة محكومة بقوانين آلية متداخل مع التمييز المستمد من قدرة الذرة على الانحراف تلقائيا والخروج من نطاق السكون الشامل والمادة الخالصة فالتداخل بين

---

(١) قصة الفلسفة اليونانية ، ط ١ ، ص ٣٠٦ ، المرجع السابق ٠

(٢) المشكلات الكبرى فى الفلسفة اليونانية ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ ٠

التسيير والتخيير واضح فى المدرستين معا بما يتعذر معه امكان القول بأن احداهما مدرسة « ضرورة » والأخرى مدرسة « حرية » (١) ، والآن سوف نعرض بشيء من التفصيل لفكر افلاطون فى المسئولية والعقاب .

---

(١) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

المطلب الثانى

« المسئولية والعقاب عند افلاطون (١) »

لقد كان اختيارنا « لافلاطون » عن عمد لأنه قام بفحص دقيق لقوانين « اسبرطة » و « اثينا » كما أن « افلاطون » قد عرف الحضارة المصرية القديمة ودرس معتقداتها وأشار فى محاورة « طيماس » الى مدى تقدير « صولون » الحكيم المشرع الشهير لهذه الحضارة ، وأى دارس لفكر افلاطون يرى ان كل ما قاله عن عالم المثل والخير وخلود النفس انما يرجع الى اصول مصرية قديمة (٢) و « محاورة القوانين » لأفلاطون تشتمل على اول محاولة لصياغة لائحة قوانين لا ترتكز على قوانين الدولة فحسب بل وتشمل القانون اليونانى عموما ، وهى ليست مجرد ملخص بل هى دراسة علمية تتضمن الاشارة المستمرة الى مبادىء السلوك الانسانى الاجتماعى وهذه المحاورة كما يقول - ارنست باركر - بالنسبة لليونان هى فى وضع نظرية التشريع للفيلسوف « بنتام » بالنسبة لانجلترا بل ان افلاطون يقدم لنا وثيقة حية عن الفكر والقانون والتشريع وحياة اليونان عموما فى عصره .

ثم أن افلاطون له راى فى الجريمة والعقاب بالغ الطرافة ويعيد الى الذهن آراء المدرسة الوضعية فى الجريمة بل يمكن مقارنته ايضا باتجاه الدفاع الاجتماعى الذى يمثله « جرامتيكا » لهذه الأسباب كان افلاطون محل دراسة اكثر تفصيلا دون غيره من فلاسفة اليونان .

والنظرية العامة للقانون الجنائى عند افلاطون يحوطها الغموض

---

(١) اعتمدنا فى عرض فكر افلاطون على الكتب التالية :
Ernest Barker : Greek political theory.

الترجمة العربية ، لويس اسكندر ، ١٩٦٦ .

افلاطون : للدكتور عبد الرحمن بدوى .

افلاطون : أوجست دنيس ، ترجمة محمد اسماعيل محمد .

والكتب العامة فى الفلسفة اليونانية وهى كثيرة .

(٢) انظر محاضرات فى الفلسفة اليونانية ، د . نازلى اسماعيل حسين ص ١٧٩ ، ١٦٧ وما بعدها ، القاهرة بدون تاريخ .

فى بعض جوانبها كما انها تتناقض فى تفصيلاتها ولسنا نلوم افلاطون ـ كما لامه ارنست باركر ـ عندما رآه لا يفرق بين القانون والاخـــلاق ولا بين الدين والقانون ، فتلك سمة الفكر القديم كله ، ولكى نفهـــم افلاطون حق الفهم ينبغى ان نلاحظ انه يعمل على مستويين المســتوى المثالى والمستوى العملى دون أن ينسق أو يوفق بينهما .

افلاطون وحرية الارادة :

ان المحاورة الأولى « لافلاطون » تشير الى اتجاه جبرى واضــح ولكن « افلاطون » حاول التخلص من تأثير سقراط عليـــه واعلن فى كتابه « الجمهورية » الذى كتبه وهو فى الخمسين « ان الانسان يختار مصيره وهو المسئول عن افعاله ، ومع ذلك فقد ظل عـــدد من مؤرخى الفلسفة ينسبونه الى انصار الجبرية ، ويقول الدكتور عبد الرحمن بدوى .. الواقع ان افلاطون كان يقول بحرية الارادة وهو يذكر هذه الحــرية فى كثير من المواقع بكل صراحة ، والأقـــوال التى تبدو فى الظـــاهر مناقضة للقول بالحرية يمكن ان تفهم بسهولة باعتبارها مؤدية أيضـــا للحرية فالقول المشهور « ان انسان لا يفعل الشر مختارا » ، فيه ايضا معنى حرية الارادة لأن المقصود هنا بالاختيار : العلم الصحيح ومصدر فعل الشر هنا الجهل وليس مصدره عجز الارادة او عـــدم قدرتها عـــلى فعل الخير فهذا القـــول يتصـــل بنظرية المعرفة ولا صـــلة له بحـــرية الارادة (١) ، وما يقوله الدكتور بدوى هو ذات ما قاله..الفرد ادوار بتلر .. فى معرض دفاعه عن « سقراط » فى هذه النقطة بالذات(٢) وعلى الرغم من هذا الدفاع فان اعتبار الرذيلة جهلا يخرج احـــكام السلوك الانسانى من مجال الارادة ويدخلها فى نظرية المعرفة وهـــو ما وصل اليه فعلا الدكتور عبد الرحمن بدوى فى فهمه لافلاطـــون . وهذا الاتجاه يفقد الطابع الاخلاقى للسلوك الانسانى فالشر الصـــادر عن الجهل لا يصبح موضوعا خلقيا .

وفى رأيى « أن أفلاطون » اقرب الى مدارس التوفيق فهـــو

---

(١) د. عبد الرحمن بدوى ، افلاطون ١٩٥٤ ، ص ٢٠٨ ط ٢ .

(٢) انظر كتاب سقراط ، المرجع السابق ، ص ١١٨ ، ١١٩ .

لا يمكن أن يكون جبريا لأن ايمانه بالتيـــار السقراطى لم يمنعه من الاحتفاظ فى رفق بالمقولات الاخلاقية الخاصة : فهو حين يعتبر نموذج الطاغية اشد معارضي الفيلسـوف فانه لا يقصد من ذلك انه رجـــل تنقصه المعرفة اكثر من اى رجل آخر بل انه قبل كل شيء رجل ذو ارادة شريرة وقصـد سيىء اى انه رجـل مجرم (١) ، وكذلك لا نستطيع أن نجعل منه مناصرا لحرية الارادة وهو الذى يقول أنه لا يوجد شرير بارادته ٠

افلاطون ونظرية القانون الجنائى :

عالج افلاطون المسئولية والجريمة والعقاب فى الكتـــاب التاسع من « القوانين » وافكاره هنا ليست الا جـــزءا من فلسفته الأخلاقية العامة ، وهى بهذه الصفة تحتوى فى ثناياها نقدا للوضع القائم وليس مجرد ترجمة له ولعل هذا هو سر التناقض عنـد افلاطون بين فلسفته التى لا تتسع كثيرا لفكرة الجريمة الاختيارية وبين اتباعه مفاهيـــم القانون العادى وهو يشرع للجريمة ولعله هنا ـ كما يقـــول ارنست باركر ـ يسجل اعتراضا فلسفيا على الفكرة ثم يعود الى علم القانون فياخذ بمفاهيمه ويحاول ان يضعها فى نظام جديد اكثر دقة ٠

فالجريمة فى نظر « افلاطون » ليست شيئا اختياريا وليست فعلا مقصودا من افعال الارادة بقدر ما هى نتيجة حتميـــة لمرض خلقى يعانى منه المجرم ومن واجب الدولة أن تشفيه منه ، ويعنى افلاطون بالمرض هنا مرض النفس وهو يشرح ذلك فى محاورة « تيمـــاوس » بقوله « مرض النفس يعنى عدم وجود القوة العاقلة ، وهناك نوعـان من هذا الوضع ، الجنون والجهل ، وكلمة المرض يجب أن تطـــلق على حالة الرجل الذى يعانى من أحدهما ٠

ويرجع « افلاطون » فى بعض الأحيان الجريمة الى اســـباب فسيولوجية فيقول « لا يوجد انسان مجرم باختياره ولكن المجرم يصبح كذلك من جراء بعض العادات الجسمية السيئة أو نتيجة للتغذية غـير

(١) المشكلات الكبرى فى الفلسفة اليونانية ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ٠

الملائمة » ولكن ارجاع الجريمة الى أسباب فسيولوجية على هذا النحو الواضح يجب أن يوازن ويضبط بكتابات افلاطون الأخرى (١) ، لأنه يؤكد أن الجريمة مرض فى النفس يحتم السلوك الاجرامى وعقـــابه الدولة على الجريمة يجب أن يتجه الى شفاء المجرم من مرضه والدولة عند توقيع العقاب لا تقف الى جانب حقوق الشخص المجنى عليه أو الى جانب مخطط النظام المعتدى عليه فحسب بل انها تنـــاصر ذلك الجانب الأفضل من المجرم نفسه واذا استخدمنا عبارات « روســـو » فان الدولة تكره المجرم على التحرر من ربقة عبوديته الى أسوأ عناصر نفسه ، واذا استعرنا لغــة الفيلسوف « كانت » فان المجرم فى هـــذه الحالة يعامل كغاية فى ذاته لا كوسيلة لمنع الآخرين من ارتكاب الجريمة وهكذا يبدو « افلاطون » من انصار الرأى القائل ان القصاص اصــلاح للنفوس ويقرنه بنظرة عن الجريمة فحواها أن الجـــريمة نوع من المرض يصيب المجرم وهو يقول فى هذا الشأن « ان القصـــاص الذى يوقع بمقتضي القانون لا يقصد به الأذى بل يهدف الى احدى نتيجتين امـــا تحسين حال المعاقب او جعله اقل سوءا مما يكون لو بقى دون قصاص » والسبب فى ذلك انه ينظر الى الجريمة على أنها قدر وأمــر لا اختيار فيه للانسان ، ولكنه مع ذلك لا ينكر مسئولية الفـــرد عن اعماله ، فالجريمة هى نتيجة اهواء المجرم الخاصة واذا كانت قوتـــه العاقلة هى عامل اختيارى فلابد أن فيه شيئا يجب أن يتحمل المسئولية على أساسه وقلما يوضح « افلاطون » هذا الشيء وتلك ثغرة فى عرضه للموضوع كما يقول « باركر » ولكن هـــذه النقطة بالذات تؤكـــد أن « افلاطون » لم يكن ليتصور انعدام المسئولية فاقامها دون أن يبين لنـــا الأساس الذى تقام عليه ويحاول « افلاطون » الخروج من المـــأزق فيفرق بين الجريمة والأضرار تمهيدا للفصل بين الأفعال الاختيـــارية وغير الاختيارية . فالجريمة عنده تتوقف على الميـــل الطبيعى وهى فساد داخلى فى النفس ليس فيه اختيار مطلقا اما الأضرار فهى فعل موضوع يترتب عليه نقص مادى فى مركز الشخص الذى يقع عليـــه

---

(١) انظر ، ارنست باركر ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ ، ج ٢ من الهامش .

الضرر أو فى ممتلكاته ، وقد يكون متعمدا أو غير متعمد ، وتفـــريق افلاطون هنا بين الجريمة والأضرار ليس أساسه الفرق بين طرق رفـع الدعوى التى تتبع فى الحالتين بل أساسه الفرق بين الناحية الذاتيـة وميل المجرم ، والناحية الموضوعية وهى الأضرار المادية (١) .

والجريمة عند افلاطون مسألة تستلزم العلاج اما الاضرار فهـــو مسألة تستوجب التعويض وهذا التعويض ذو شقين شق ترد به الخسارة وشق يعاقب به المجرم لحمله على الطاعة والاضرار لا يستلزم بالضرورة وقوع الجريمة بل هو شيء مستقل عنها وقد يحدث دون ارتكاب الجريمة ويجب أن يعامل بمعزل عنها ، والأضرار ما دامت تنقسم الى أضرار متعمدة وأضرار غير متعمدة فان الجرائم يمكن تقســيمها الى جرائم اختيارية وجرائم غير اختيارية هذا ما يقوله « افلاطون » وهو منطق غير مفهوم . والحق ان هذا القول يوقع « افلاطـــون » فى تناقص ظاهر وليس تناقضـا ظاهريا كمـا يرى « ارنســت باركر » فالاضرار المتعمدة مع وجود ميل اجرامى هو جريمة على طول الخط ، أمـــا الجريمة ذاتهـا فهى شيء غير اختيـــارى دائما . هذا ما يقـــوله « افلاطون » وهو ما لم يستطع تبريره منطقيا ولا تطبيقه عمليا عندما اراد ان يشرع قانونه الجنائى ، بل ان « افلاطون » فى تشريعه يصل بالجريمة الاختيارية الى ابعد مدى ويرى أن تعمد القتل هو جريمـــة من الناحية النظرية ويجب أن يعاقب بنفس عقوبة جريمة القتـــــل حتى اذا لم يحدث القتل فعلا ، وهذا الذى يقوله افلاطون يؤكد ما ذكر من انه لا يفرق بين الاخلاق والقانون والدين ، ذلك لأن تعمد القتل وان مثل مخالفة اخلاقية ، فان القانون لا يعاقب على مجرد النيـــات وهذا الخلط الذى نراه فى تفكير « افلاطون » لا يبرر الا اذا قلنا انه فى فلسفته كان ناقدا لقوانين عصره ، اما فى تشريعه فقد كان يتبنى أغلب المفاهيم القائمة فى القانون المعاصر له .

ولو أردنا أن نستنبط وجهة نظر « افلاطون » فى المسئولية لبدا وكأنه واحد من انصار المدرسة الوضعية الحديثة فأســـاس المسئولية

---

(١) أنظر باركر ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ .

عنده — وان لم يصرح — هو الدفاع الاجتماعى الذى يستوعب الدولة ونظامها والمجنى عليه والجانى ذاته باعتباره عضوا على الدولة أن تحرره من مرض الجريمة ، والعقوبة عنده مجرد علاج لمرض وينبغى تنفيذها على هذا الأساس وان كان « أفلاطون » لا يتحدث عن مرض الجسم وانما عن مرض الروح ٠

ولقد قادت هذه الفكرة عن المسئولية « افلاطون » الى تحريم الخطورة ذاتها ، وهو محظور وقع فيه أصحاب المدرسة الوضعية المحدثين « فأفلاطون » يقرر أن انتواء القتل هو جريمة من الناحية النظرية ويجب ان يعاقب بنفس عقوبة جريمة القتل ، ولا عجب بعد ذلك أن نرى « افلاطون » لا يفرق فى المسئولية بين الرجل والطفل وبين الانسان وغير الانسان بل انه يرفض المساواة فى المسئولية وفى العقاب بين العبيد والأحرار وهو يرفض قول « أوطيفرون » الذى لا يفرق بين قتل عبد أو غريب أو قتل حر أو قريب ، ويقول قولا كان يمكن أن يكون جديرا « بأفلاطون » نفسه ٠ « وهناك شيء واحد يجب الالتفات اليه الا وهو ان كان القاتل قد قتل ظلما أو عدلا (١) ٠

---

(١) انظر محاكمة سقراط ، ترجمة د ٠ عزت قرنى ، سنة ١٩٧٣ ص ٤ ٠

المطلب الثالث

التشريع اليونانى وفكرة المسئولية والجزاء

القوانين عند اليونان الأقدمين عادات مقدسة اوحت بها الآلهة مثل كل القوانين فى العصور القديمة وان كان فى مرحلة تالية من مراحل تاريخ التشريع اليونانى اصبح المشرعون يجمعون اوامر الآلهة وينسقون بينها وصدرت قوانين يمكن القول أنها من وضع الانسان ، وفى هذه الكتب القانونية تحرر القانون من سيطرة الدين وازدادت على توالى الأيام صبغته الدنيوية واصبحت نية الفاعل ذات تأثير كبير فى الحكم على فعله وحلت المسئولية الفردية محل الالتزامات العائلية واستبدل بالانتقام الفردى العقاب القانونى على يد الدولة (١) .

وظهور نية الفاعل كان لها اثرها فى التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية ويقول جاكمان « ان هذه التفرقة كانت مستقرة فى تقاليد الاغريق القدماء باعتبارها قاعدة تمليها الفلسفة الأخلاقية المزدهرة فى تراثهم العلمى الرائع (٢) ، والتشريع الأثينى لا يفرق بين القانون المدنى والقانون الجنائى والطابع الدينى فيه واضح ، فجريمة القتل على سبيل المثال تعد خطيئة دينية وجريمة قانونية فى وقت واحد والخوف من الانتقام يظل قائما اذا عجز القانون عن الانتقام من القاتل ، وكانت هناك ثلاث محاكم للنظر فى جرائم القتل تختلف باختلاف طبقة القتيل واصله ، وباختلاف نوع الجريمة وهل متعمدة او غير متعمدة ، وهل هى مما يجوز التسامح فيه أو لا يجوز وكانت محكمة رابعة تنعقد فى « فريتس » على الساحل لتحاكم الذين نفوا من قبل لارتكابهم جريمة القتل الخطأ ثم اتهموا بعد ذلك بجريمة القتل العمد ذلك انهم وقد دنسوا بارتكاب الجريمة الأولى لا يسمح لهم بأن تطأ اقدامهم أرض « اتيكا » ولهذا يدافع عنهم المدافعون وهم فى قارب بجوار البحر (٣) ، ولعل ذلك مصدره عقيدة راسخة فى ديانة اليونان القديمة تقول بأن آلهة الانتقام يحل غضبها على المجرم واهل بيته ومدينته ، والى ذلك يرجع

---

(١) ول ديورانت ، قصة الحضارة ، حياة اليونان ، ترجمة محمد بدران ، ط ١٩٥٣ ، ج ٢ ، ص ٢٧ ، ٢٨ .

(٢) انظر عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائى ، ١٩٥٩ ، ص ١٣ .

(٣) انظر ول ديورانت : المرجع السابق ، ص ٢٩ .

السبب فى ان المجرمين كانوا فى الغالب الأعم يبعــدون عن مجتمعهم بالاعدام او النفى مدى الحياة (١) ، ولم يكن الدافع الى ذلك الغضب للاخلاق بقدر ما كان الرغبة فى الوقاية من نوع العدوى وهو الدافع ذاته الذى يحدو بنا الى عزل المصابين بمرض معد ، واذا ما تيسر للمجــرم التخلص من ذلك الدنس الذى اجتمع فيه الاثم وسوء الطالع ففى وسعه أن يعود مرة أخرى الى حظيرة المجتمع الانسانى . ولا شك ان مثل هذه العقائد سوف تدفع التشريع الى تقرير مسئولية غير الانسان وهو ما حدث فعلا فلم يتورع « افلاطون » ولا القانون السائد فى عصره عن تقــرير مسئولية الحيوان والجماد .

فقد نص افلاطون على هذا المبدأ فى كتابه « القوانين » اذ يقول « اذا قتل حيوان انسانا كان لأسرة القتيل الحق فى اقامة دعــوى عليه وعلى الحيوان امام القضاء وفى حالة ثبوت الجريمة على الحيوان يجب قتله قصاصا والقاء جثته خارج حدود البلاد ويستثنى من ذلك حالة القتل الناشيء عن مبارزة الانسان والحيوان فى مسرح الألعاب العمومية فان هذا لا يترتب عليه اى اجراء قضائى واذا سقط جماد على انسان فقتله سواء اكان سقوطه ناشئا عن عامل طبيعى أو عن عمل انســانى اختــار أقرب الناس الى القتيل قاضيا من جيرانه ليحكم على الجمــاد بالنبذ خارج الحــدود ويســتثنى من ذلك الأشــياء التى تقذف بها النيازك والصواعق وما اليها فاذا تسببت هذه الاشياء فى قتل انسان لا يترتب على أعمالها أى اجراء قضائى » .

وواضح أن هذه الاستثناءات لاعتبار المبارزة عملا مشروعا ، ولأن النيازك والصواعق يستحيل اخضاعها لاجراءات التقاضي والحكم عليها بالعقاب ، « وافلاطون » هنا ينقل عن قوانين عصره فقد انشأ قدمــاء اليونان محكمــة مســتقلة باثينا كان يطلق عليهــا اسم البريتانيون prytanion وهو اسم المكان الذى تعقد فيه جلساتها وكانت مهمتها محاكمة الحيوان والجماد الذى يتسبب فى هــلاك انسان (٢) ، وقد

---

(١) قارن سذرلاند ، مبادىء علم الاجرام ، ترجمة د . حسن المرصـفاوى ، القاهرة ١٩٦٨ ، ص ٣٤١ .

(٢) Fauconnet op. cit, p. 66.

احتفظ تشريع « دراكون » Dracon بهذه المحكمة . ولم يدخل أى تعديل جوهرى على نظمها أو وظائفها .

وقد ذكر « ديموستين » Démosthene الخطيب اليونانى الأشهر فى القرن الرابع قبل الميلاد عبارة تدل على وجود هـذه المحكمة فى عصره اذ يقول « اذا سقطت صخرة أو قطعة حديد أو خشب على شخص فقتلته وجب ان تقام عليها الدعوى امام محكمة « البريتانيون » .

« ولم يكن مسئولية الحيوان عند قدمـاء اليونان مقصورة على الحالات التى يؤدى فيها عمله الى قتل انسان بل كانت تقع هذه المسئولية كذلك فى جرائم أخرى فقد ذكر بنوتاك Plutarque قانونا من قوانين « صولون » المشرع الأثينى الشهير ٦٤٠ ــ ٥٥٨ قبل الميلاد ، يتضمن مسئولية الكلب اذا عض انسانا ويقضي على صاحب الكلب فى هذه الحالة بتسليم كلبه الى المجنى عليه مكموما ومشدودا فى الوثاق وتشتمل قوانين جورتين : les Lois de Gortyne على مادة تتضمن كذلك مسئولية الحيوان فى حالة قتله لحيوان آخر اذ تدع لمالك الحيوان القتيل الخيار فى أن يستبدل به الحيوان المعتـدى فيتنازل كلا المالكين للآخر عن حيوانه الحى او الميت او يطالب مالكه بالغرم المقرر ، ويعلق الدكتور على عبد الواحد وافى على هذا بقوله وليس الغرض من تسليم الحيوان المعتدى فى هذين القانونين ـ قانون صولون وقانون جورتين ـ تحقيق عوض مالى للمجنى عليه وانما الغرض تمكين المجنى عليه من مرتكب الجرم ليتخذ حياله ما يشاء ويطلق مؤرخو القانون على هـذا الاجراء اسم « التخلى » ، فنحن اذن بصدد مسئولية وجزاء جنائيين يتحملهما الحيوان نفسه وينشآن عما أحدثه من ضرر (١) .

وواضح من هذا الاستعراض مدى اتساع الاتجـاه الموضوعى فى فكرة المسئولية عند قدماء اليونان بل ان بعض الأفكار الاساسية فى فكرة المسئولية مثل الخطأ والاهمال لا يمكننا التعرف على المقصود منها عند اليونان الأقدمين والحق أن من يستعرض شرائع اليونان الأقدمين يقول مع ول ديورانت « ان الشرائع الأثينية لم تبلغ ما كنا نتوقعـه لها من الاستنارة وهى لا تسمو كثيرا على قوانين حمورابى » (٢) .

---

(١) المسئولية والجزاء ، د . على عبد الواحد وافى ١٩٦٣ ط ٣ ص ٢٣ .

(٢) قصة الحضارة ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

المبحث الثـانى

المسئولية الجنائية عند الرومان

قيل كثيرا عن عظمة القانون الرومانى فهو عند البعض اعظم تراث أورثه العالم القديم للعالم الجديد ، يقول اهرنج Ihering لقد اصبح القانون الرومانى عنصرا من عناصر مدينتنا الحديثة ويمضي « والتون » الى أبعد مدى حين يعلن « انه ليس هنـــاك كتاب بعد الأنجيل أثر فى المدينة ذلك التأثير الذى كان لمدونه « جستنيان » (١) .

أما « بلونتشلى » فقد كتب يقول « لقد ساهم الرومان اكثر من أى شعب آخر من شعوب العالم القديم فى عبقرية الدولة والقانون (٢) .

هذا ما قيل ، وهو قول على جانب من الغلو كما انه خاطىء الى حد ما ، واذا ما دخلنا الى مجال النظرية العامة فى القانون الجنـــائى فسوف يبدو البون شاسعا بين ما بلغته الحضارة المصرية القديمة من تقدم وبين القانون الرومانى الذى اتى بعدها بزمن طويل ، وعندما نضع فى اعتبارنا الارادة كأساس للمسئولية الجنائيـــة فـــان كل تشريع يحاكم العجماوات والأطفال والمجانين ـ كما هو الحال فى القانون الرومانى ـ يظل تشريعا متخلفا مهما وصفه اهله بالعظمة والتقدم ، فلقد كان العالم الرومانى على الرغم من فتوحاته العسكرية تابعا هزيلا للفكر اليونانى فى المجال الفلسفى ، اما تقدمه القانونى فقد تمثل فى الصياغة والتقنين بينما ظل جوهر القانون ـ وخاصة فى المجال الجنائى ـ قريبا مما كان عليه الحال فى قوانين « حمورابى » .

وسوف نتناول المسئولية الجنائية عند الرومان فى مطلبين .

المطلب الأول : الفكر الرومانى والمسئولية الجنائية .

المطلب الثانى : القانون الرومانى والمسئولية الجنائية .

---

(١) د . محمـــد عبد المنعم بدر ، عبد المنعم البدراوى ، مبادىء القانون الرومانى ط أولى سنة ١٩ ص ٣ .

(٢) احمد وفيق ، علم الدولة جـ ١ سنة ١٩٣٤ ط ص ٢٢٣ .

المطلب الأول

الفكر الرومانى والمسئولية الجنائية

لقد كان الرومـان عيالا فى الفلسـفة على اليونان وخاصة الفكر الرواقى وظهرت الأخلاق الرواقية فى بعض ما تبناه الرومان من افكار مثل فكرة القانون الطبيعى وقانون الشعوب ، ونجد مثلا « أوليبان » Ulpien وهو من مشرعى القـرن الثانى يطلق على التشريع نفس التعريفات التى كان يطلقها الرواقيون على الفلسفة .

ونرى مجموعـة النظم التى صنفهـا الامبراطور « جستنيان » ٥٣٣ م قد فسرت مبادىء القانون الطبيعى وقانون الشـعوب مسترشدة بمبادىء الرواقيين ناهجة منهجهم فى صوغ العبارات ، وقد كان اثرهم واضحا فى القانون المدنى الرومانى الذى أكد ضرورة احترام الملكيـة وحرمة العقود ، وفى هذا الصدد يقول « ارنست رينان » فى مؤلفه عن الامبراطور الرومـانى « مارك اوريل » لقـد كان فى مزج الرواقية بالتشريع الرومانى انتصارا بالغا للروح اليونانية على الروح اللاتينية وايثارا لفكرة الانصاف على تزمت القانون وشدته وتفوقا لاساليب اللين على أساليب العنت والعنف (١) .

والفلسفة الرواقية فلسفة ضرورة حاولت أن تحدث نوعا من الوفاق بين الحرية والحتمية فسقطت فيضرورة لافكاك منها على النحو الذى انتهى اليه « الأشعرى » وفكرته عن « الكسب » كما سنرى ، ولقد ذهبت الرواقيـة الى أن الكون يخضع لضرورة لا مناص منها وأن الانسان لا يستطيع عمل شيء غير مقدر له ، ومع ذلك فقد انتهت الى ان الشر من عمل الانسان ومسـئول عنـه ، والحق أن الفلسـفة الرواقية كانت أكثر اهتماما بالسلوك الخلقى ولم يحاول الرواقيون اكتشاف ما يكون عليه نظام العالم، ولهذا فانهم كما يقول « م . تيلور » لم يقدموا نظرية للكون متفقة مع

---

(١) د. مصطفى الخشاب علم الاجتمـاع ومدارسه ، الكتاب الاول ط ١٩٧٧ ص ٨٦ وقارن أيضا برنتون ، افكار ورجـال ، ترجمـة محمود محمود ط ١٩٦٥ ص ١٦٨ - ١٦٩ .

تقاليدهم الخلقية (١) ، ولكن هناك فكرة أساسية كان لها تأثيرها على عدد من الفقهاء وهى اهتمام الرواقية بالنية قبل كل شيء ، ففى النيـة وحدها تكمن خيرية الأفعال وشريتها ، والفلسفة الرواقية لا يعنيها العمل بقدر ما تعنيها النية وهـذا مـا دفع المشرعين الرومان الى القول بأنه « يتحتم النظر عند الفصل فى الجرائم الى النية لا الى النتيجة » . والعبارة ينبغى أن تفسر على اهمية النظر الى الركن المعنوى فى الجريمة الى جانب الركن المادى ، وقد ظن المؤرخ « م . ب . تشارلزو ورث » أن فكرة النيـــة ابتـكار جديد ابتدعـــه المشرعون الرومان (٢) وهى - فى الحقيقة - صدى للفكر الرواقى وتمتد جذورها الى الفلسفة الخلقية عند المصريين القدماء ، وقيمة فكرة النية فى مجال المسئولية تأتى من أن الفعل مجردا عن النية لا يصدق عليه أنه فعـل أخلاقى كفعـل النائم مثلا .

ويبدو ان هذه لم يكن صداها كبيرا على القانون الرومـــانى ولم تتجاوز كثيرا دائرة الفكر الفلسفى ، وقد ظل القانون الرومانى حتى آخر مراحل تطوره يهمل الارادة حتى فى القانون المدنى « فلم تكن الارادة بذاتها تكفى لانشاء التصرفات القانونية،وهى بذاتها عاجزة عن تحديد شروطها وآثارها.....والشكلية ليست صورة للتعبير عن الارادة بل هى العنصر الوحيد الذى يهتم به القانون ويرتب عليه الأثر ، والالتزام لا يتولد عن واقعة التراضي او عن العقد بمفهومـــه الحديث باعتبارها مصدرا للالتزام وانما يتولد من التلفظ بألفاظ معينة حددها القانون(٣) ونحن نعلم أن المسئولية الجنائية والمدنية كانتا غير منفصلتين ويقومان معا على الضرر لا على الخطأ ، حقا لقد اهتم الفقية « اولبيان » بفكرة

---

(١) م تيلور ، الفلسفة اليونانية ترجمـــة عبد المجيد ابراهيم ط ١٩٥٨ ص ١٥١ ، ١٥٢ ولدراسة الرواقية ، يراجع أ - د . عثمان أمين الرواقية القاهـرة سنة ١٩٧١ ط ٣ .

ب - برترند رسل ، تاريخ الفلسفة الغربية المرجع السابق ص ٤٤٢ وفيه تحليل عميق لفكرة الارادة عند الرواقيين ويراجع الفصل ٢٨ كله ففيه تحليل عميق لمذهبهم

(٢) م . ب . تشارلزوورث ، الامبراطوريـة الرومانيـة ترجمة عبده جرجس ط ١٩٦١ ص ٣١ .

(٣) د . صـــوفى أبو طالب ، أبحاث فى مبـدأ سلطان الارادة فى القانون الرومانى ط ١٩٥٤ ص ٣٦ .

النية وفرق بين العمد والخطأ ورتب النتيجة الطبيعية على ذلك فوقع عقوبة مخففة فى حالة الخطأ ، وليس معنى ذلك أن الارادة الآثمة اصبحت أساس المسئولية أو حتى كانت ملحوظة عند قيامها ، فالذى يستعرض احكام القانون الرومانى يجد ان المسئولية فيه تتناول غير الانسان حتى فيما بعد عهد الجمهورية وقد « **مومسن** » ان النزعة المادية كانت لا تزال قائمة فى عهد قانون الألواح الأثنى عشر (١) ، والحق انه حتى يمكننا التقدير السليم لفكرة المسئولية عند الرومان يجب ان نقول ان التشريع لم يكن يعبر دائما عما وصل اليه الفكر الفلسفى والفقه القانونى من تقدم فى فكرة ما ، ان التعسف والاستبداد يفرضان بصماتهما على التشريع ويبقيان النزعة المادية على الرغم من تجاوزها فلسفيا وفقهيا ، وهو امر عرفته التشريعات الأوروبية حتى القرن الثامن عشر ، ويمكن القول ان الفقيه « اولبيان » ادرك ان المسئولية تكمن فى الارادة والارادة الآثمة بالذات ، ولكنه كان فى واد والتشريع فى واد آخر ، ولا شك ان القانون الجنائى يعبر عن التطور الخلقى للمجتمع ، وعن الأيديولوجية السياسية السائدة . ان القانون الجنائى فى المجتمعات القائمة ما هو الا كتاب رسمى للأخلاق ، وعبر « جلينك » ـ على حدة فى تعبيره ـ عن هذه الحقيقة عندما قال « ان القانون الجنائى كتاب يصور احقر انواع الأخلاق فى المجتمع (٢) .

وقد عبر « روسكوباوند Roscoe Pound » عن هذا الانفصال بين الواقع القانونى وفكر الفلاسفة والفقهاء ، يقول « وبينما لم يفرق الفقهاء القانون عن الأخلاق عندما نظروا للقانون كمثال اعلى الا انهم لم ينقطعوا عن التقيد بحرفية القانون الصارم عندما كان قابلا للتطبيق (٣) .

ونستطيع ان نوجز فنقول ان الفكر الرومانى ذا الطابع الرواقى لم يؤثر كثيرا على تطور القانون الرومانى نحو الأخذ بفكرة الخطأ فى المسئولية الجنائية ويمكن ان نلحظ التأثير الأرسطى فى التشريع (٤)،

---

(١) د . جلال ثروت ، الجريمة المتعدية القصد ، رسالة سنة ١٩٦٥ ص ١٧ و ١٨ .

(٢) د. عبد العزيز عزت فى الاجتماع الأخلاقى ط ٣ سنة ١٩٥٩ ص ٢٧ .

(٣) المرجع السابق مدخل الى فلسفة القانون ص ٢٢ .

(٤) « هنرى باتيفول » فلسفة القانون ، ترجمة سموحى فوق العادة بيروت، ١٩٧٢ ، ص ٥٥ ، ٥٦ وفيه عرض لهذا التأثير .

فقد كان اهتمام الرومان بفكرة الانصاف تعبيرا عن مفهوم العدالة عند .. « ارسطو » وهذا هو السر فى غياب فكرة الحرية والارادة « لأن الاختيار الأرسطى يتحدث عن العقوبة اكثر مما يتحدث عن الحرية وكلمة الحرية التى يستخدمها « ارسطو » يعطيها فى الواقع معنى سياسيا ذلك أن الحرية الأرسطية تعنى بصفة الاستقلال ، فهى حالة ذلك الشخص الذى يكون مستقلا عن غيره سياسيا واجتماعيا ، وهذه الحالة هى المثل الأعلى للديمقراطية كما يقول « أرسطو » نفسه أى أن فكرة الحرية التى ينظر اليها الآن على انها شيء سام جدا من الناحية السيكلوجية ومن الناحية الميتافزيقية لم تكن عند «أرسطو» سوى فكرة سياسبة او اجتماعية(١).

---

(١) « جلسون » الفلسفة المسيحية ، المرجع السابق ص ٢٩٢ .

المطلب الثـانى

القانون الرومانى والمسئولية الجنائية

عرضنا فيما سلف اثر الفكر الاغريقى والفلسفة الرواقية بوجه خاص على العالم الرومانى ، وبدا ذلك الاثر واضحا فيما خلفه لنا فلاسـفة الرومان امثـال « مـارك أوريل » و « سنيكا » و « وابكتيتسوس » من كتابات ورسائل ، وقد دار حوار فلسفى ازعج السلطة السياسية فاصدر بعض اباطرة الرومان ـ كما فعـل « دمنيانوس » عـام ٩١ ميلادية ـ اوامرهم بطرد الفلاسفة من روما .

ولو تساءلنا من هو المسئول جنائيا فى تشريعات الرومان لاعطتنا تشريعاتهم اجابات واضحة تشير الى مسئولية الحيوان والطفل والمجنون والبرىء ، فكل هؤلاء كانوا مسئولين فى مراحـل محدودة وتشريعات معينة وهو ما يؤكد النزعة المادية التى خلعها الاباطـرة الرومان على احكام القانون الرومانى .

فالتشريع المنسوب الى « نومابوبيليوس Namopompilius (٧١٤ ـ ٦٧١ ق . م يتضمن مادة تقضي بعقوبـة الاعـدام على الثور وصاحبه اللذين يتسببان فى اثناء عملية الحرث فى نقل الحد الفاصل بين الحقل المحروث والحقل المجاور له وهو نص يسلم بأهلية الحيوان للمسئولية وما يترتب عليها من جزاء (١) .

وقد اقرت شريعة الالواح الاثنى عشر مسئولية الحيوان فى حالتين احداهما اذا تسبب فى اتلاف أو ضرر وثانيهما اذا رعى عشبا غير مملوك لصاحبه ، وكانت المسئولية فى هـذا الصـدد تتجه الى الحيوان نفسه وتتعقبه فى اى يد تتملكه .

اما مسئولية المجنون عن افعاله عند الرومان فيؤكدها الامر الذى أصدره الامبراطـور الرومـانى « مارك أوريل » Marc Auréle

---

(١) د . على عبد الواحد وافى ، المسئولية والجـزاء ، المرجـع السابق ص ٢٤ ـ ٢٧ وأيضا .

فى أواخر القرن الثانى بعد الميلاد حيث قرر حظر عقاب من تحقق جنونه فى صورة قاطعة وعلل ذلك بأن الجنون فى ذاته عقوبة يصاب بها الانسان فلا يصح أن — تضاف اليها عقوبة اخرى ، وهذا الأمر يدل دلالة ضمنية على أن محاكم روما كانت من قبل تعاقب المجانين المحقق جنونهم فى بعض الجرائم على الأقل (١) .

اما مسئولية الأطفال فقد قررت شريعة الألواح الاثنى عشر بعض — عقبات بدنية على الأطفال فى بعض الجرائم وخاصة فى حالة السرقة التىيقبض على صاحبها فى حالة تلبس وكذلك فى حالة السطو على محصولات الزراعة وسرقتها من الحقول مع اشتراط ظرف مشدد وهو حدوث ذلك ليلا .

والشيء الغريب ان شرائع الرومان استمرت فيها ملامح هذه المسئولية الشاذة حتى أواخر القرن السادس الميلادى على الرغم من الدور الذى قامت به المسيحية فى تهذيب فكرة المسئولية وتخفيف الشدة فى تقرير العقاب وتنفيذه ، وعلى سبيل المثال اصدر الامبراطور « أركاديوس » Arcadius فى اواخر القرن الرابع الميلادى قانونا بصدد جريمة الخيانة الوطنية احتفظ به الامبراطور « جستنيان» امبراطور الدولة الرومانية الشرقية من سنة ٥٢٧ — ٥٦٥ م . وقد قرر هذا القانون « العدالة المطلقة تقضي بأن يصيب ابناء المقترف لجريمة الخيانة الوطنية العقاب نفسه الذى يصيب والدهم ولكن الامبراطور لما له من سلطة مطلقة يرى الابقاء على حياتهم على ان يحرموا من الميراث والملك ويحول بينهم وبين مواطن الشرف ومظانه ولا يسمح لهم بالاشتراك فى الطقوس الدينية ، وهكذا يعيشون عيشة المنبوذين فى فقر مدقع وبؤس مقيم(٢) وقد سبق منذ زمن بعيد ان رفض الفقيه «اولبيان» هذه المسئولية الجماعية التى يعاقب فيها البرىء وقال : « لا يجب ان ندفع بطفل برىء تحت طائلة القانون ونوقع عليه اقسي الجزاءات لجريمة ارتكبها ابوه من الأفضل فى حالة كهذه أن تترك الجريمة بلا جزاء بدلا من أن نلحقها بشخص برىء بعيد عنها كل البعد ، ان العقل

---

(١) على عبد الواحد وافى ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

(٢) على عبد الواحد وافى ، المرجع السابق ص ٧١ .

لا يستسيغ أن يلحق الأذى بشخص غريب عن الجريمة وتجعله يتحمل وزر ما اقترفته يد اثيم واذا كان الغرض من توقيع الآلام هو اصلاح اخلاقية الأفراد فالأقرب الى المنطق ان تصب الالام على مقترفى الجرائم ولا تلحق بسواهم » .

ولكن صوت العقل الذى كان يمثله « اولبيان » كان يضيع تحت نير السلطة المطلقة التى يملكها الاباطرة الرومان بل ان تلك الدعوة بأن تصيب الجريمة المجرم فحسب ظلت بلا صدى على مستوى التشريع حتى عصر « جستنيان » .

وواضح ان اهليه الكائن الانسانى للمسئولية عند الرومان لم تكن تتوقف على ارادة آثمة وانما كثيرا ما كان العقاب مجرد رد فعل يصيب الانسان والحيوان والعاقل والمجنون والطفل والرشيد ، وقد ظل القانون الرومانى حتى آخر مراحله يحتفظ بهذه الصورة الشاذة للمسئولية ليس باعتبارها شرا لابد منه بل لأنها نظام اجتماعى مقبول وهذا القبول هو الذىوصم قوانين الرومان بالنزعة المادية وعقوباتهم بالشدة فهذا«ديورانت» يصف مجموعة القوانين التى تحتويها الألواح الاثنا عشر بانها من اشد القوانين التى عرفها التاريخ (١) . ويقرر بحق الشارع الألمانى الكبير Ihering « ان تلك الأنظمة القانونية الرومانية كانت دليلا على سيطرة روح الانتقام الأعمى حتى على قواعد القانون اذ كان هدف هذه القواعد الى ذلك الحين - هو مواجهة الفعل برد فعل من نفس مادته فقد كان يقابل الضرر ايا كان مصدره بضرر مشابه بل اشد ولو كان مصدر الضرر حيوانا غير عاقل او جمادا ، وكانت عناية القانون منصبة كلها على مادة الفعل وعلى اثره المادى وضرره الواقعى دون التفات الى شخص الفاعل وظلت هذه النزعة سائدة فى القانون الرومانى حتى فى عهوده اللاحقة اى فى العهد الجمهورى والعهد الامبراطورى (٢) .

ومن أهم ما عكسته هذه النظرية على القانون عدم المساواة أمام

---

(١) قصة الحضارة ، الجزء الاول من المجلد الثالث ص ط ١٩٥٥ ص ٧٠ .

(٢) انظر د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ط ١٩٦٨ ص ١٢٥ - ١٢٨ .

القانون الجنائى ، فقد كانت العقوبات تختلف بين العبد والحر والمواطن الرومانى وغيره من سكان الامبراطورية - فلم يكن الجناة على اختلاف طبقاتهم سواء أمام العقوبة ، لقد كان هناك تمييز بين الأحرار والعبيد ، وبين الاشراف المتوسطين من الشعب وطبقة الدهماء (١) وقد رأى البعض(٢) ان عدم المساواة هذه كانت تسفر فى بعض الأحيان عن معاقبة أهل المراتب العليا بأشد العقوبات ، فعلى سبيل المثال اذا ازال شخص حدا حجريا عن عمد فيجب أن يتناسب العقاب مع مرتبة الجانى ودرجة ذكائه فقد يحكم على الثرى أو النبيل بالنفى بينما يحكم بالجلد او بالحبس الجنائى سنتين على من هم أدنى مرتبة واقل شأنا ، وهذا الرأى ليس سليما وخطؤه فى تصوره أن عقوبة النفى اعلى فى سلم العقوبات من عقوبة الجلد والحبس او الأشغال الشاقة والعكس هو الصحيح كما يقول ذات المؤلف صاحب الرأى المنتقد فانه عند استعراض العقوبات يصرح « وقد تنطوى بعض العقوبات وخاصة بالنسبة للطبقات الدنيا على شيء كبير من الصرامة والقسوة فاذا صدر الحكم بادانه واحد من ذوى المكانه الرفيعة فقد يحكم عليه بالنص او الابعاد عن البلاد اما افراد الطبقة الدنيا فعقوبتهم ادهى وأعظم فقد تكون عقوبة من تثبت ادانته منهم الجلد أو الأشغال الشاقة التى يقضونها فى المناجم والمحاجر بل قد يصلب أيضا (٣) .

- ولم يعرف القانون الرومانى أيضا مبدأ الشرعية وان كانت قد ظهرت بعض تطبيقاته فى العصر الجمهورى الا ان الأمر قد انتهى الى حيث ساد الظلم والتحكم وعدم المساواة فى عهد الامبراطورية السفلى(٤) وبدا واضحا اثر ذلك فيما اوجزناه من قواعد المسئولية والعقاب .

وليس معنى ذلك اننا نبغى أن نسلب القانون الرومانى تقدمه ونؤكد

---

(١) د . عبد الفتاح الصيفى ، الجزاء الجنائى ، بيروت سنة ١٩٧٢ ص ٧٦ ، ٧٧ .

(٢) م. ب « تشارلز وورث » الامبراطورية الرومانية ، المرجع السابق ص ٧١ .

(٣) م. ب « تشارلز وورث » ، المرجع السابق ص ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ .

(٤) انظر د . عبد الأحد جمال الدين « دروس فى المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى القسم العام ط ١٩٧٥ وقارن د. محمد سليم العوا ، « مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى المقارن مقال بمجلة قضايا الحكومة ص ٨ سنة ١٩٧٧ .

تخلفه ، فقد كان له بلا شك دور فى دفع التقدم القانونى الى الامام ، وفى مجال العقاب فقد تحدث بعض الفقهاء عند الضرورة النظر الى النية عند الفصل فى الجرائم واهمية المساواة امام القانون ، ويرجـــع الفضل الى مدونة « جستنيان » فى الغاء القاعدة السابق ان قررها قانون « كورنيليا » Lex Cornelia والقاضيــة بمعاقبــة الافصاح عن الارادة الاجراميــة بذات عقوبة الجريمة كما لو كانت قد وقعت اذ قررت المدونة على العكس المبدأ السارى الى وقتنا الحاضر والقاضى بعـــدم المعاقبـــة على مجـرد النيات (١) ٠

ونستطيع ان نوجز فتقول ان مسئولية غير الانسان كانت واضحة فى احكام القانون الرومــانى ، وان رجاله لم يعطــو أهمية لدور الخطأ فى القانون الجنائى (٢) ومن المبالغة الزعم بأن فكرة الخطأ ذاتها قد تبلورت فى اجل معلوم من تاريخ القانون الرومانى ، والأستاذان أن « مازو » يؤكدان انها ظلت مائعة فى بناء المسئولية (٣) « نعم لقد فرق الرومان بين العمد والخطأ وانعكس ذلك على المسئولية والعقاب ، ولكن الارادة لم تاخذ مكانهـــا ابدا باعتبارها أساس المســـئولية ، ولعل الطابع الدينى للقوانين القديمة عموما جعل فكرة الخطيئة والدنس اكثر وضوحا من فكرة الخطأ الارادى ٠ اما انعدام المساواة فى العقاب فيمكن ان نجد تفسيرا له فى ملاحظة عميقة ابداها « الفريد نورث وأيتهد » الفيلسوف الرياضي المعاصر فى مؤلفه « مغامرة الافكار » وهــو يتحدث عن حضــارة اليونان والرومان عندما اكد ان العبودية كانت اساسا تقوم عليه حضارة المدينة ، وكانت من الافتراضات المعترف بها فى جميع أنحاء العــالم على حيز التطبيق ، وفى نطاق النظرية ، ولم تتحول النظرية الاجتماعيــة من فرضية العبودية الى فريضــة الحرية الا بعــد ذلك بقرون وقد وصلت العبودية فى ذروةالامبراطوريةالرومانية الى منتهى ما يمكن ان تصل اليه سواء أكان ذلك بالنسبة الى ضرورتها او لعدد العبيد ، أو للارهاب الذى كان منصبا عليهم او بالنسبة للمخاطر التى كانت تحيق بهم (٤) ٠

(١) د ٠ رمسيس بهنام ـ المرجع السابق ص ١٢٩ ٠

(٢) ميشليه فيليه « محاضرات فى فلسفة القانون الجنائى لطلبة دبلوم القانون العام كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٧٧ ص ٣١ ٠

(٣) د٠ جلال ثروت ، المرجع السابق ص ١٨ ٠

(٤) مغامرة الافكار ، ترجمة أنيس زكى حسن بغـــداد ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٥ ـ ٥٤ ٠

الفصل الثالث

المسئولية الجنائية فى العهد القديم والجديد

فى الصفحات السابقة كنا نعالج الفكر الفلسفى بأعتباره مدخلا الى عالم القوانين وكان الأمر طبيعيا فكلاهما ـ الفكر والقانون ـ نتاج بشرى . أما ونحن نواجه كتابا سماويا فان الأمر جد مختلف لأن المصدر الالهى للكتاب يجعل الفكر تابعا للشريعة وليس موجها ، والشريعة ذاتها هى المثالية التى يرنو اليها الفكر وبالتالى فهو يعمل فى اطارها ولا يعمل لتجاوزها . وقد نظرت فى أسفار العهد القديم واصحاحات العهد الجديد وفى ذهنى أن مواقف الأديان الثلاثة ازاء الألوهيه والكون والانسان لا تختلف فالمصدر واحد وشريعة الله واحدة ورسل الله حتى الرسالة الخاتمة يكمل كل منهم بناء الآخر ، والخلاف ليس فى النصوص ذاتها بل توثيق النص فى بعضها والفهم الانسانى له فى البعض الآخر ، نعم ليس هناك فكر دينى واحد بل فكر دينى نوعى فهناك فكر يهودى وهناك فكر مسيحى وهناك فكر اسلامى على ما يقرر علماء تاريخ الأديان ، ولكن ليس صحيحا ما انتهى اليه البعض (١) من انه ليس هناك معطى دينى وان جوهر اليهودية مخالف لجوهر المسيحية وكلاهما مخالف لجوهر الاسلام ، ان هذا الرأى خاطىء تماما (٢) وهو يخلط بين الفكر الدينى الذى اساسه الفهم البشرى لنصوص الكتاب وبين الدين ذاته بأعتباره موصي به من الله سبحانه ، ومنذ اتصلت السماء بالأرض فى دين سماوى اثيرت قضايا جديدة على

---

(١) د. حسن حنفى ، قضايا معاصرة ط ١جا ص ٧٤ وما بعدها وهو يدافع عن هذا الرأى باصرار .

عالم اسلامى جليل هو الامام الشوكانى عندما أكد وحدة جميع الأديان السماوية

عالم اسلامى جليل هو الامام الشوكانى عندما أكد وحده جميع الأديان السماوية
وعدم اختلافها فى الجوهر .

انظر الامام الشوكانى ، ارشاد الثقاة الى اتفاق الشرائع ، تحقيق د. ابراهيم هلال . القاهرة سنة ١٩٧٥ ، والمصدر فى الاديان السماوية الثلاثة وهو يثبت وجهة نظره بدراسة التوراة والانجيل .

مستوى الفكر لم تعرف من قبل وعلى راسها قضية التوفيق بين الدين والفلسفة فى المسيحية ، وقضية التوفيق ودرء التعارض بين العقل والنقل فى الاسلام .

وقد قيل الكثير حول مصادر الفكر والتشريع فى العهد القديم وأدى التناقض بين بعض الأسفار الى أن نشأت عند الغربيين حركة النقد التاريخى للكتب المقدسة التى وضع اسسها « اسبينوزا » بكتابه رسالة فى « اللاهوت والسياسة » مضي معه فى الطريق ريشار سيمون ثم روج لهما « فولتير » ولا شك أن التصوير الغريب الذى قالت به التوراة للأنبياء يثير العجب ويثير الشك فى صحة الأسفار ، كما ان اية قراءة فاحصة لها تؤكد التناقض الصارخ بين قصتى خلق الانسان فى كل من الاصحاحين الأول والثانى من سفر التكوين ، وهذا مجرد مثال وعلى كل تلك قضايا على اهميتها لا مجال للتعرض لها فقد بذل هذا المجهود فلاسفة وعلماء » انتروبولوجيا ورجال لاهوت (١) ، وانما اشرت الى ذلك لتأصيل بعض أحكام المسئولية فى العهدين وتعليل بعض التناقض فى الاحكام والقسوة فى العقوبات واقرار انواع عدة من المسئولية الشاذة تسفر عن ادانة البرىء وهو أمر ينبغى الا ننسبه للتشريع السماوى ، ومن المهم أن الفت النظر الى اننى اتعامل مع النصوص كما هى دون محاولة لنقدها او توثيقها ولكنى حرصت على أن اتعرف على ملامح وسمات المسئولية فيها على ضوء ما خلفته الأمم السابقة من تراث قانونى .

وسنتناول موضوعنا فى مبحثين :

المبحث الاول : المسئولية الجنائية فى العهد القديم .

المبحث الثانى : المسئولية الجنائية فى العهد الجديد والفكر الكنسي

---

(١) انظر على سبيل المثال (أ) رسالة فى اللاهوت والسياسة « لاسبيئوزا » ترجمة د. حسن حنفى سنة ١٩٧١ .

(ب) الفلوكلور فى العهد القديم « جيمس فريزر » ترجمة د. نبيلة ابراهيم سنة ١٩٧٢ .

المبحث الأول

المسئولية الجنائية فى العهـد القديم

يبدأ العهد القديم بأسفار موسي الخمسة وأول هذه الأسفار هـــو سفر التكوين يحدثنا عن أصل العالم والبشر ويتتبع تاريخ الانسان حتى تكون نواة الشعب العبرى بابراهيم الخليل عليه الســـــلام واسرته ، والسفر الثانى هو سفر الخروج ويحكى قصة الفرار من مصر واعـــلان الشريعة من جبل سيناء والسفران التاليان سفر اللاويين وسفر العـــدد يحتويان على مزيد من احكام الشريعة وأغلبها مما يمت الى الطقوس ، ويواصلان حكاية التجوال فى الصحراء أو فى البيئة وآخر الأســـفار الخمسة هو سفر التثنية يورد احكاما اخرى للشريعة على انها آخــــر ما فرضه موسي قبل موته ، هذه هى الصورة التى وصلت بها الأسفار الينا وهذه الأسفار هى القاعدة الأساسية للعهد القديم والدين العبرى بأسره ولكنها تنطوى على اخطر المشاكل النقدية ، وتفسير اقدم تــاريخ سياسي دينى للعبريين يعتمد كله على تاريخ تاليفها وتحديد مصادرهــا والقيمة التى تعلق عليها ، فلا عجب اذا كانت موضوع جدل معقـــد طويل (١)والمشاكل المتعلقة بتاليف بقية أسفار العهد القديم هى عامة اقل خطورة من المشاكل المتعلقة بالأسفار الخمسة .

ولو نظرنا الى النظم القانونية الجنائية التى تحويها هذه الأسفار لبدا واضحا مدى امتزاج القانون الدنيوى بالقـــانون الدينى فهمـــا معا مستمدان مباشرة من الوحى الالهى أو كما يقول البعض(٢) ان الحياة الدينية والحياة الخلقية والحياة القانونية كانت كلها شيئا واحدا ، وبوضوح نلمح وجوه شبه كثيرة بقوانين بابل واشور والحيثيين ولاسيما

---

(١) انظر الحضارات السامية القديمة ، المرجع السابق ص ١٠٦ ، ١٥٨ وانظر أيضا الدكتور عبد الرحمن الكيالى تشريع « حمورابى » المرجع السابق ص ١٨٨ الفصل الخامس . حيث يعرض القضية كلها تحت عنوان قوانين موسي وعلاقتهـــا بشريعة « حمورابى » وينتهى الى تفضيل شريعة « حمـورابى » على القـــانون اليهـودى .

(٢) المرجع السابق ص ١٦٥ .

قانون « حمورابى » .. مما يؤيد الى حد ما وجهة النظر التى ترجع تشريعات الأسفار الى هذا القانون ، ولكن لا ريب فى أن القوانين العبرية لها تطورها المستقل .. المرتبط أساسا بأحوال الحياة العبرية التى كانت شديدة الاختلاف عن ظروف الحياة فى أرض الرافدين(١) ،كما أن التطور الخلقى كان يختلف كثيرا وكانت الاعتبارات الدينية تتغلغل فى جوانب القانون جميعا ، وتؤكد الدراسات الحديثة ان صياغة القوانين كتابة قد سبقتها فى كثير من الاحيان رواية شفوية طويلة ولابد ان هذه كانت الحال مع اشهر مجموعة من القوانين اليهودية اى الوصايا العشر التى نجدها فى صورتين فى سفر الخروج ج ٢٠ : ١ - ١٧ وسفر التثنيه ٥ : ٦ : ٢١ وهى ترجع قطعا الى زمن موغل فى القدم .

واول ما يواجهنا من تطور خاص هو التمييز فى القانون العبرى بين الأشراف والعامة وهو ما كان واضحا فى مجتمع الرافدين وعكسه قانون « حمورابى » فى مجال التجريم والعقاب ، كما أن التقدم الخلقى قد ابرزالمسئولية الشخصية على نحو ما ولكن الأمر لم يصل الى المدى رآه البعض حين قال المسئولية اصبحت شخصية تماما من عهد النبى « حزقيال » (٢) ، ففى القانون الجنائى العبرى كانت صور القصاص الخاصة سائدة الى حد كبير وينص كتاب العهد على قانون القصاص صراحة على انه المبدأ الأساسى لقانون العقوبات ونراه هنا بالصورة التى كان عليها فى قانون « حمورابى » وهو مرتبط بالمسئولية الجماعية حيث نرى اشتراك الجماعة او العشيرة كلها فى الثأر للفرد منها ، وكان العقاب يلحق بذرية المذنب ، وفى سفر العدد والتثنية صور من العقاب كثيرة تؤكد ذلك .

كما اقرت اسفار اليهود مسئولية الحيوان وعقابه فى حالتين تتعلق احداهما بأن يتسبب الحيوان فى قتل انسان وقد نص عليها سفر الخروج اذ يقول « اذا نطح ثور رجلا او امرأة وافضى ذلك الى موت النطيح

---

(١) المرجع السابق ص ١٦٦ .

(٢) انظر د. صوفى ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ط ١٩٧٧ ص ٢٦٦ .

وجب رجم الثور وحرم اكل لحمه ولا تبعة على مالكه اذا لم يكن الثور معتادا النطح فان كان ذلك من عادتـــه وأنذر الناس صاحبه فلم يعبأ بانذارهم واهمل رقابته حتى تسبب فى هلاك رجل أو امرأة كان جزاء الثور الرجم وجزاء صاحبه الاعدام » .

وتتعلق الحالة الثانية بالاتصال الجنسي بين انسان وبهيمة وقـــد نص عليها سفر اللاويين اذ يقول « أن قرب رجل بهيمة حكم على كليهما بالموت وان قربت امرأة حيوانا وجب قتل المرأة والحيوان » (١) .

وتلك نصوص صريحة فى مسئولية الحيوان ، والرجم والاعـدام كلاهما من العقوبات المنصوص عليها فى التوراة ، فنحن هنـــا نرى الحيوان اهلا للمسئولية الجنائية ورجمه يمثل جزاء بالمعنى القـانونى الدقيق لكلمة الجزاء ، ولا ضير بعد ذلك ان يكون وراء هـــذا العقاب اعتبارات دينية أو عادات شائعة ، وعلى الرغم من ان اسفار العهـــد القديم كانت تبرز فكرة المسئولية الشخصية الا انها اقامت المسئولية فى بعض الاحيان على مجرد الضرر دون أن تهتم بالركن المعنوى عمـدا او اهمالا ، ويضرب سفر التثنيه مثالا بصديقين ذهبا يحتطبان فهـوى أحدهما بفاسه على شجرة يجتثها فافلتت حديدة الفأس من مقبضهـــا واصابت الآخر فقتلته « فان القاتل فى هذه الاحوال اما أن يلجـأ الى حمى خارج المدينة او فى الأماكن المقدسـة وكأنه يعـــاقب بالنفى أو يكون لأولياء الدم قتله وهو الأمر الذى نص على صراحة سفر « العدد » وعلى الجماعة ان تفصل فيما اذا كان القتل عمدا أو عن غير عمد(٢).

ولكن اسفار العهد القديم تخفف من العقاب ، على سبيل المثـال فان العقوبات على انتهاك حق الملكية خفيفه على نحو ملحوظ لاسيما اذا قارناها بعقوبة الموت التى كانت تفرض فى كثير من الأحيان على هذا النوع من الجرائم فى قانون « حمورابى » .

---

(١) انظر د. على عبد الواحد وافى ، المرجع السابق ص ١٥ - ١٦ .

(٢) انظر المرجع السابق ص ٩٦ ، وانظر أيضا الحضارات السامية القديمة المرجع السابق ص ١٧١ .

وكان الرجم وسيلة الاعدام الشائعة ولكن عقوبة الاعدام ذاتهـــا كانت اقل بكثير مما هو معروف فى شريعة « حمورابى » وقــد عرف الجلد بالسياط ولكن سفر التثنيه حدده بأربعين جلدة ٠

ونستطيع ان نوجز فنقول ان اسفار العهد القـــديم التفتت الى القصد وعرفت المسئولية الشخصية ، ولكن الأمور فيها لم تصـــل الى مداها فلا زالت ٠٠ الأسفار تحتفظ بنزعــة مادية نراهـــا واضحة فى اعتبار الحيوان اهــلا للمســـئولية الجنائيـــة وفى تقرير بعض صور المسئولية الجماعية ، اما فكرة المساواة امام الله والشريعة فقد ظلت عند العبرانيين مجرد مثالية دينية لم تعرفها احكام القانون ولم تمتد الى العبيد والاجانب ونصوصهم واسفارهم تنطق بذلك ولا حاجة مع وضوح النص الى دليل ٠

المبحث الثاني

المسئولية الجنائية فى العهد الجديد والفكر الكنسي

العهد الجديد هو قصة حياة السيد المسيح عليه السلام وبعثه وقصة المشاق والصعاب التى لاقتها الأجيال الأولى من المبشرين بالايمان بالدين الجديد الذى يسمى المسيحية ويعتقد المسيحى فى المصدر السماوى لهذه القصة (١) وأن صدقها لا يخضع للتفسير التاريخى ، وبغير الدخول فى التفاصيل فان هذه العقيدة شقت طريقها فى العالم القديم الاغريقى والرومانى على الرغم من أن القانون الرومانى منذ أيام « نيرون » كان يعد الجهر بالمسيحية جريمة يعاقب عليها بالاعدام، وبدأ الانتشار الرسمى للمسيحية منذ اعتنقها الامبراطور « قسطنطين » بغض النظر عن اهدافه من وراء اعتناقها ولكن اثر المسيحية فى تطوير القانون الرومانى الوثنى لم يكن واضحا ربما لأن الكنيسة ذاتها كانت خاضعة للسلطة الزمنية ، « فجستنيان » صاحب مجموعة القوانين الشهيرة اعلن سلطة الامبراطور على الكنيسة واكد ذاته كمصدر لجميع القوانين الكنسية والقوانين المدنية .

ولو اردنا ان نتعرف على ملامح المسئولية الجنائية من العهد الجديد ذاته فسوف تواجهنا عند التحليل صعوبة أساسية وهى أن المسيحية كدين تقوم أهم عقائدها ــ من واقع النصوص القائمة ــ على مسئولية جماعية فهى تقرر أن افراد النوع الانسانى قد انتقلت اليهم جميعا خطيئة ابيهم آدم لما اكل من الشجرة المحرمة وظلوا محتملين مسئوليتها حتى فداهم المسيح بدمه فغفر الله لهم (٢) ولا يمكننا أن

---

(١) ومع ذلك فان الباحثين اخضعوا فى الواقع نصوص العهد الجديد كما فعلوا بالعهد القديم لنفس نوع الدراسة التاريخية اللغوية الصارمة وطبقوا عليها منهجهم فى نقد الكتب المقدسة . أنظر « كرين برنتن » قصة الفكر الغربى ، ترجمة محمود محمود ص ١٧٥ ، ١٧٩ ، ٢٢٠ وانظر قصة المسيحية وانتشارها كتاب « ول ديورانت » قصة الحضارة الجزء الثالث من المجلد ٣ قيصر والمسيح ص ٢٠٤ ــ ٤٠٠ .

(٢) عبد الواحد وافى المرجع السابق ص ٨٣ .

نفهم ماهية هذا الفداء ولا طبيعة ذلك الغفران واثره ومداه ولكنه يمثل فى الفكر الجنائى مسئولية عن فعل الغير يأخذ بها العهد الجديد ولا سبيل الى انكارها ، حقيقة ان المسيحية تذهب الى أبعد الحـــدود فى تقدير دور النية فى قيام مسئولية الانسان بمعناها العام وتجعل لهـــا مكانا كبيرا فى تفسير خطأ الفرد وجزائه عن حسناته وسيئاته ، حتى انها لتقرر أن النية وحدها هى مناط العقاب وأن العمل الخارجى اذا صحب هذه النية لا يكاد يغير شيئا مما استحقه المرء على نيتـه ، بل ان العهد الجديد يرى ان جريمة الزنا نفسها يعتبر الفرد مقترفـا اياها بمجرد أن تسول له نفسه اقترافها وفى هذا يقول انجيل متى « اذا نظر رجل الى امرأة نظرة سوء وحدثه قلبه بالرغبة فيها فان حكمه حكم من ارتكب الفاحشة معها » (١) ولكن ليس العقاب على مجرد النيات هو مرحلة متأخرة جدا فى الفكر الجنـائى مثل المسئولية عن فعل الغير سواء بسواء ولا شـــك أن فكـــرة الخطيئـــة المسيطرة على الايمان المسيحى تجعل حرية الارادة التى يتحدث عنها العهد الجديد غامضة الى حد كبير ، وحاول فلاسفة المســيحية ان يبددوا هـــذا الغموض ونستطيع أن نضرب مثالا من رسالة بولس الرسول الى اهل رومية حيث يقول « اننا نعلم ان الناموس روحى واما انا فجسد تبيع للخطية لأنى لست اعرف ما أريده بل ما انقضه فاياه افعل فان كنت أفعل ما لست أريده فانى اصادق الناموس فالآن لست افعل ذلك أنا بل الخطية الساكنة فى. فانى اعلم انه ليس ساكنا فى جســـدى أى شيء صـــالح . لأن الارادة حاضرة عندى واما أن أفعل الحسنى فلست أجـــد لأنى لست أفعـــل الصالح الذى أريده بل الشر الذى لست أريده فاياه .. أفعل » (٢) . وغموض النص ازاء حرية الارادة واضح ممــــا دفع آباء الكنيســـة وفلاسفتها الى محاولة التوفيق بين مسئولية الانسان عن افعاله وارادة الله الشاملة .

---

(١) على عبد الواحد وافى ، المرجع السابق ص ٩١ .

(٢) نقلا عن روح الفلسفة المسيحية فى العصر الوسيط ، المرجع الســـابق ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

حرية الارادة فى الفلسفة المسيحية :

لو بدانا بالقديس « اوغسطين » Augustine (٣٥٤ - ٤٣٠م) باعتباره أهم فلاسفة المسيحية فى بدايات العصــور الوسطى نراه يؤكد حرية الارادة وبدون أرادة حـــــرة فيما يرى « أوغســـطين » ينتفى امكان قيام الثواب والعقاب ويرى القديس « أوغسطين » شهادة واضحة لهذه الارادة الحرة فى نصوص الكتاب المقدس التى يوصينا الله فيها او يمنعنا ان نفعل هذا الفعل أو ذاك (١) لان أوامر الله ونواهيه تكون لغوا اذا لم نكن مسئولين عن افعالنا ، اذ لا تكليف ولا تبعة بغير حرية ، ويقدم « اوغسطين » دليلا آخر على الحرية يتمثل فى اختلاف الافعال الانسانية فى الظروف المتشابهة مما يبين استقلال الافعال عن الظروف .

بل ان « اوغســـطين » يذهب الى ان علم الله الســابق بالافعــال لا يتعارض مع القول بحرية هذه الافعال وذلك لان الله يعلم الفعل حرا ، صادرا عن اختيار الارادة وبالتالى لن يكون الا حرا ورغم ذلك فنحن نعتقد ان « اوغسطين » متأثرا بفكرة الخطيئة فى العهد الجديد لم يبرأ تماما من التناقض ، فهو يعرف الارادة بأنها القدرة على قبول تصور ما او رفضه ، فهى اذن ليست القدرة على الاختيار بين الخير والشر لان اختيار الشر نقص عنـــد « أوغسطين » ولو كان شرطا للحـــرية . لما كان الله حرا (٢) كما فرق « اوغســطين » بين الارادة والقـــدرة على نحو ما فعل « بولس الرسول » فى الرسالة السابق ذكرها ، ولكن هذه التفرقة سوف تؤدى فى النهاية الى حرية تخلو من الفاعلية ، ان حرية الارادة هى قدرة تجعلها باستمرار فى موقف تريد الخير او تريد الشر ، وقد أدرك ذلك القديس « انسلم » بوضوح عندما اشار الى أن الارادة التى تريد ولكنها لا تستطيع ليست ارادة بلا فاعلية فحسب بل هى ارادة ناقصة ضعيفة ، ولكن فلاسفة المسيحية تأثرا بفكرة الخطيئة يصرون على ان قدرة الانسان على الخطأ ليست جزءا من حريته الحقيقية التى هى حرية عدم الوقوع فى الخطيئة ولكن سلب القدرة عن الوقوع

---

(١) المرجع السابق ص ٣٩٠ وانظر أيضا يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الاوربية فى العصر الوسيط ص ٤١ - ٤٣ ط ١٩٦٥ .

(٢) يوسف كرم ، المرجع السابق ص ٤١ .

فى الخطيئة من ان تكون عنصرا مكونا للحرية سوف يغير بالضرورة — كما يقول « جلسون » (١) الوجه الفلسفى لمشكلة حرية الارادة ، وقد اخطأ « اوغسطين » ومعه الفلسفة المسيحية كلها عندما ابعدوا الاختيار بين الخير والشر من جوهر الحرية ، فاذا كانت الحرية هى اساس الاخلاق فان ذلك لا يعنى ان ماهية الحرية تتضمن أى عنصر اخلاقى فما دامت الارادة تستطيع ان تختار الخير الشر وحسن اختيارها او سوئه لا يؤثر على الاطلاق فى حرية الفعل ، فكل اختيار من حيث هو اختيار — هو فى آن معا — من الناحية السيكلوجية غير محتوم ومن الناحية الاخلاقية غير مكترث ، ولقد كان من المستحيل تماما على المسيحيين الا يهتموا بالكيف الاخلاقى للفعل الحر ولقد ترك هذا الاهتمام آثاره على سيكلوجيا الحرية عندهم (٢) .

وقد خاض القديس « توما الاكوينى » غمار المشكلة وحاول أن يوجد لها حلا فذهب الى أن أفعالنا تصدر عن ارادة انسانية ولكن الله هو مصدر الافعال ، وهذا الموقف يكشف أن الفلسفة المسيحية حتى القرن الثالث عشر « القديس توما عاش فى الفترة من ١٢٢٥ — ١٢٧٤م » لم تكن قد تغلبت على المشكلة التى واجهت فلاسفة القرن الرابع فى أوروبا ، وقد فرق القديس « توما » بين ثلاث وجهات نظر عن الحرية مختلفة ، الحرية **منظورا** اليها كفعل وفيها نجد الارادة حرة فى أن تفعل هذا أو لا تفعله ، والحرية **منظورا** اليها كموضوع وهى فى هذه الحالة تستطيع أن تريد هذا الشيء أو ضده ، واخيرا الحرية **منظورا** اليها كغاية وهى فى هذه الحالة تريد الخير او الشر (٣) ، والحرية فى المنظور الثالث يتوقف امامها « توما الاكوينى » طويلا ويرى أن الانسان لا يختار غايته وان كان لا يود أن ينتهى من تحليله الى قدرته بل انه يحمل الانسان مسئولية افعاله لان الله يخلق الارادة بحيث تكون فى طبيعتها متجهة نحو ميل معين ثم يتركها تختار من تلقاء نفسها ، ان تحريك الله للطبيعة لا يعنى أن افعالها غير طبيعية وكذلك فان خلق الله للارادة بميول خاصة لا ينفى كون الافعال حرة ، هذا ما يقوله

---

(١) ، (٢) أنظر ، روح الفلسفة المسيحية ، المرجع السابق ص ٣٩٧ ، ٤٠١

(٣) المرجع السابق ص ٤٠٣ د. يوسف كرم ، ص ١٧٥ المرجع السابق .

« توما الاكوينى » ونحن نقلل من مدى التوفيـق الذى أصـابه فانه لم يحـــرز نجاحا يذكر فى محاولته حيث لا ينبغى الخلط بين الطبيعـة والارادة وهو الامر الذى اكده « دانز سكوت » أحد فلاسفة المسيحية فى العصر الوسيط عندما قرر أن نظـام الطبائع هو نظـام الضرورة بينما نظام الارادات هو نظام الحرية ، والطبيعة اساسا محتومة اما الارادة فهى أساسا غير محتومة (١) ٠

وعلى كل حال فان الذى يعنينا من فلاسفة المسيحية احساسهم العام بأهمية الارادة الحرة ، وهو امر نلمسه بوضوح فى مجهوداتهم الفلسفية فيما خلفه « أوغسطين » و « انسلم » و «دانزسكوت» و «توما الاكوينى» وغيرهم من فلاسفة المسيحية فى العصر الوسيط ، ولقد جذب الانتباه المسيحى معنى حيا جدا للمسئولية الخلقية حول واقعة أن الذات التى تريد هى ٠٠ السبب الحقيقى لافعالها الخاصة ان ذلك هو وحده الذى يبرر لنا أن تنسب الافعال الى اصحابها ولقد دفع هذا الاهتمام بحرية الارادة من جانب فلاسفة المسيحية المؤرخ الالمانى للفلســفة « ماكس هورتن » لكى ينص على أن « علم العقيدة المسيحية او علم الكلام المسيحى فى الشرق يؤكد قبل كل شىء على الاختيار الانسانى ومسئولية الانسان الكاملة عن تصرفاته » (٢) ٠

اساس المسئولية فى الفقه الكنسي :

لاشك ان سلطان الكنيسة فى أوائل العصور الوسطى قد خفف من بشاعة ٠ العقوبات وأدخل بعض الافكار الخلقية فى قوانين اوروبا العصور الوسطى فبعد ان كان العقاب الاجتماعى طابعه التخويف Intimidation والردع والانتقـــام Repression خلف فكــرة التكفـــير عن الذنب L'expiation (٣) عرفت الارادة الخاطئة فى مجال المسئوليـة الجنائية وكانت تشتق أصلها من مجال الاثم والخطيئة ، فعلى النفس

---

(١) « جلسون » ، المرجع السابق ص ٣٩٢ ٠

(٢) نقلا عن د٠ محمد البهى ، الجانب الالهى فى الفـــكر الاســـلامى ص ١٢٦ ط ١٩٦٦ ٠

(٣) انظر د٠ كمال دسوقى رسالته ، علم النفس العقابى ص ٤٦ ط ١٩٦١ ٠

ان تتطهر من آثامها طبقا للقانون الكنسي ، ولكن الارادة لم تكن هى محور المسئولية فى الفقه الكنسي فرجاله يستنبطون الارادة من الفعل أو كما يقول Saleilles فان الفعل هو الذى يحـــدد الارادة فطبيعتها طبيعته ودرجتها درجته وكلما زادت حســـامة الفعل زادت جســـامة الارادة (١) ، فالمسئولية هنا محكومة بموضوعها كما قيل وموضوعها هو الفعل الاجرامى ، والحق ان المبدأ الكنسي الشهير الذى يقضي بأن من أراد الفعل غير المشروع فقد أراد النتيجة لا يجعل الفقه الكنسي فقها نفسيا كما يقول بحق الاستاذ الدكتور « جلال ثروت » ٠٠ فالارادة فيه تتجاوز الفعل ولا تقصر عنه ويبدو هذا المبدأ فى ضوء التفسير العلمى الحديث تطبيقا من تطبيقات المسئولية الموضوعية لا أكثر (٢) وأيا ما كان التقـــدم الذى احرزته فكرة المسئولية فى الفقه الكنسي فان رجال الكنيسة فى أوروبا تحولوا الى رجال دنيا وراحوا كما اكد التاريخ ٠ يمتلكون الاقطاعيات ويقول المؤرخون ان الكثيرين منهم انصرفوا الى امور الدنيا أكثر من انصرافهم الى الاستمرار فى محاكمة الجرائم بروح انسانية (٣) فظلت قسوة العقوبات على ما هى عليه ، وصارت المسئولية الجنائية مادية النزعة موضوعية الاساس ويكفى لقيامها مجرد الاسناد المادى ، وفى فرنسا على سبيل المثال اصبح الصغير والمكره مسئولين جنائيا ، بل ان جثث الموتى كانت تحاكم باعتبارها مسئولة جنائيا ، واصدر الملك « فرانسو الاول » ١٤٩٤ ــ ١٥٧٤م » امرا يجيز للحيوانات ان تذهب الى المحاكمة ومعها محـــام يدافع عنهـــا مما يؤكد اهليتهـــا للمسئولية الجنائية فى ذلك العصر ولقد بلغ شذوذ المسئولية مداه عندما أصدر « جان مارتوا » فى فرنسا أمرا بتدمير جرس كنيسة « بيرون » بسبب الخيانة اذ أنه حرض المواطنين على التمرد (٤) ، فلا يمكن اذن

---

(١) L'individualisation de la peine; Paris, 1927 p. 3.

(٢) د٠ جلال ثروت الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق ص ٣٤٨ ـ٣٤٩

(٣) Pinatel : Précis de droit Pénitentiare, 1954, p. 36.

ويرى د٠ نجيب حسنى مع ذلك أن اهتمام المسيحية بنفس الجانى كان أساسا لنشوء نظرية الركن المعنوى ، علم العقاب ١٩٧٣ ص ٤٣ ٠

(٤) A. Esmein, Histoire du droit Francais, 1925. p. 33

تصور أثر للفقه الكنسي والدين المسيحى على قوانين اوربا فى العصور الوسطى وهى حتى القـرن الثامن عشر تنزل العقـاب بالعجمـاوات والجمادات وتحاكم الموتى والمجانين ولا تقرر ببراءة الاطفال ولا ترى المسئولية الا باعتبارها الاسـناد المـادى للفعـل وتلك هى المسـئولية الموضوعية فى جوهرها ونقرأ عجبا لو قرانا ما سجله تاريخ القضاء فى اوربا خلال العصور الوسطى (١) ٠

خلاصة القسم التاريخى :

وبعد لقد كانت رحلة شاقة فى الزمان لم نتحمل اعباءها رغبة فى ترف فكرى أو لمجرد متعة ذهنية أو مسايرة لتقليد جرت عليه الرسائل فى كتابة مقدمة تاريخية ، بل لقد أردنا أن ندخل عالم المسئولية من باب التاريخ وكنا نبحث عن روح الانسان ونظرته تجاه المسئولية عن أفعاله أمام الله والقانون ، وفى اعتقادى أن اهمال روح الانسان - التى تكشف عنها مسيرته خلال العصور - ونحن نبحث نظمه القانونية والاجتماعية، ان هذا الاهمال يفقد الباحث بعض أدواته الهامة من اجل بحث علمى يتغيا التقويم الصحيح لما عرفته البشرية من نظم قانونية ، وفى مجـال المسئولية الجنائية فنحن احوج ما نكون الى روح الانسان لا لان هـذا النوع من المسئولية هو اخطر ٠٠ المسئوليات واشدها تاثيرا فى حياة الانسـان وعلاقته المتبادلة بالمجتمع فحسب ، بل لاننا نعتبر مسئولية الانسان فى جانبها الميتافيزيقى جزءا لا ينفصل عن ماهية الانسـان الحقيقى ، كثيرا ما فقد الانسان حريته السياسية وكل ما يتصل بها من حريات ولكن بقيت له حريته النفسية التى تكمن فيها مسئوليته ، فحيث لا حرية لا مسئولية وحيث لا مسئولية لا حرية ولا يمكن تبريرُ ما يسـود حياتنا من قوانين الهية أو وضعية الا على هذا الاساس »

---

(١) انظر تفاصيل بعض المحاكمات فى عدد من الدول الأوربية فى كتـاب د٠ عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ٢٤ - ٢٦ ، والمرجع السابق المشار اليه وهى كثيرة وخاصة كتاب العلامة الايطالى ٠
Grespigni : Diritto Penale Italiano, 1952.

ويبدو أن العبارة الشهيرة بأن الكنيسة تفزعها الدماء كانت مجرد شعار ٠
قارن المرجع السابق
Garraud, op. cit. p. 184—185.

القسم الثانى

أساس المسئولية الجنائية فى القانون الوضعى



القســم الثــانى

اساس المسئولية الجنائية فى القانون الوضعى

تمهيــــــــد :

فى القسم السابق دخلنا الى المسئولية الجنائية من باب التاريخ ، وعرفنا ان بدايتها كانت رد فعل فرديا واجتماعيا ازاء حدث يهز كيان الفرد والمجتمع ، وكلاهما فى صيغة عامة لم يكن يعنيه شخص الفاعل أو حالة الجانى ، وانمــا يصب اهتمامه على الفعــل وآثاره والحدث ونتائجه ، وازاء هذا الموقف لم يكن غريبا أن يصبح الانسان والحيوان والجماد محلا للمسئولية الجنائية ، واعتقد أن امتداد المسئولية لتشمل ما عدا الانسان ليست شيئا جوهريا فى نظام الحياة ، وانما كان احدى ضرورات المرحلة التى يعيشها الانسان ، فاذا رأينا فى العصور الحديثة تكرارا لهذه الانواع من المسئولية فانها علامة على تخلف المجتمع ودليل على عسف السلطة السياسية وجورها .

ومن اهم ما يؤكده البعــد التاريخى للمسئولية عامة والمسئولية الجنائية بوجه خاص ، انها ظاهرة اجتماعية ، وهى فى حدها الاصيل تحمل لتبعة فعل ، ورغم تعــدد التعريفات وتباين وجهات النظر فان العالم لم يعرف بعد قانونا لا يعاقب ، لقــد اتفق الجميع على وجود المسئولية (١) واختلفت الآراء والمذاهب بعد ذلك حول تأصيلها وعلى اى اساس تقوم ، ومنذ البداية ارتبطت المسئولية بالجزاء وكانت الاجابة على سؤال ، لماذا نعاقب بحثا فى المسئولية واساسها وتحديدا لاركانها وعناصرها .

وانقسم الرأى - بشكل عام - الى وجهتين أو اتجاهين تبنى كل منهما اساسا مختلفا للمسئولية .

الاتجاه الاول : يرى المسئولية صفة فى الانسان لا تنفصــل عن

---

(١) Garraud, op. cit P. 184-185

ماهيته .. قوامها ارادته واساسها قدرته على الاختيار بين الخير والشر، فالمسئولية هنا ترتبط بالارادة فى « الوجود » و « العدم » ، و «الامكان» و « الضرورة » هما الصفتان اللتان تكونان مجالى المسئولية وعدم المسئولية .

الاتجاه الثانى : يرى المسئولية ضرورة اجتماعية اساسها دفاع المجتمع عن وجوده ودفاع الانسان عن حقه فى البقاء ، فاذا كانت الجريمة قدرا لا فكاك منه ، فالدفاع ضدها ضرورة لا يستقيم بدونها أمر المجتمع . وذلك بغض النظر عن الارادة ومداها ، والمسئولية فى الاتجاه الاول اساسها الخطأ والاثم ، والمسئولية فى الاتجاه الثانى اساسها الخطورة الكامنة فى الفعل والفاعل .

اهمية البحث فى اساس المسئولية :

كثيرا ما يجيب رجل القانون عن السؤال القائل : متى يسأل الشخص جنائيا ؟ ولكنه لا يهتم الا قليلا بالاجابة عن السؤال القائل : لماذا يسأل الشخص جنائيا ؟ على الرغم من انه سؤال أولى واساسي . وبغير الاجابة عن هذا السؤال الهام تظل الكثرة من الابحاث القانونية وخاصة فى المجال الجنائى تسير فى طريق مسدود لا تخرج منه الا بتبينها عددا من الحلول العملية الوقتية ، وقد تصور الاتحاد الدولى لقانون العقوبات الذى تم تكوينه عام ١٨٨٠ على يد عدد من كبار الفقهاء اهمهم « أدولف برنس » الاستاذ بجامعة بروكسل « وفون ليست » الاستاذ بجامعة برلين « وفان هاميل » الاستاذ بجامعة امستردام . تصور هذا الاتحاد انه خرج من المازق عندما اعتنق مبدا الحياد فى الصراع الفلسفى الدائر بين المدرسة التقليدية ، وبين الاتجاهات الوضعية ، حول الحتم والحرية فى ميدان المسئولية الاجتماعية ، والحق ان بيان الاتحاد والمؤتمرات الدولية التى عقدت من خلاله تؤكد انحيازه الى الاتجاهات الوضعية فى القانون الجنائى على الرغم من حياده المعلن . وموقف الاتحاد الدولى لقانون العقوبات فى حد ذاته يكشف مدى اهمية البحث فى الاساس الفلسفى للمسئولية الجنائية . حقا ان الموضوع .. شائك كما أن دراسته العملية يعترضها الكثير من العقبات العلمية ، ولكن مستقبل القانون الجنائى مرهون فى الحقيقة بالنتائج التى يمكن الوصول

اليها فى مجال اساس المسئولية . انه البحث الوحيد الذى نستطيع من خلاله ان نتعرف على ذاتية القاعدة الجنائية وعلى سماتها وملامحها ، كما انه كفيل بالوصول الى حلول معقولة فى قضايا معلقة كثيرة مثـل مسئولية الشخص المعنوى جنائيا واثر الجنون والحالات العقلية الاخرى والسكر وغير ذلك على المسئولية الجنائية . ويمكن الوصول ايضا الى تعليل معقول لحالات الاعفاء من العقاب الجنائى بأسبابها المختلفة ، بل ان الوصول الى تحديد واضح لاساس المسئولية الجنائية سوف يجعل الابحاث فى ميدان الجريمة والعقاب تسير على ارض صلبة وتصل الى نتائج حاسمة ، ويمكن الاستفادة من كل النظم المستحدثة فى مجـــال العقوبات الجنائية « كما ان تحديد اساس المسئولية مقدمة لا غنى عنها لبيان شروطها وتحديد حالات انتفائها (١) .

معنى المسئولية :

المسئولية لغة تعنى المطلوب الوفاء به وتعنى المحاسب عنه وفى المعنى الاول يقول القرآن الكريم فى سورة الاسراء « واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا (٢) » اى مطلوبا الوفاء به اما المعنى الثانى فعبر عنه قوله تعالى « ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا» اى مسئولا عنه صاحبه ومحاسبا عليه وهى عنـــد النحاة اسم مفعول منسوب اليه ماخوذ من سال يسال سؤالا واسم الفاعل من سال سائل وهم ســـائلون واســـم المفعـــول مســـئول وهم مســـئولون (٣) . وبعيـــدا عن الصـــرف ومســـائلة فـــان المعنى اللغـــوى ليس بعيدا عن جوهر المسئولية بل هو يؤكد الصلة بين افكار ثلاث هى الالزام والمسئولية والجزاء « والواقع ان هذه الافكار الثلاثة ياخذ بعضها بحجز بعض ولا تقبل الانفصام فاذا ما وجدت الاولى تتابعت الاخريان على اثرها ، واذا اختفت ذهبتا على الفور فى اعقابها ، فالالزام بلا مسئولية يعنى القول بوجود الزام بلا فرد ملزم ، وليس باقل استحالة من ذلك ان تفترض كائنا ملزما ومسئولا بدون ان تجد هـــذه الصفات ترجمتها

(١) د. نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ٧٧/ص ٥٢٧

(٢) سورة الاسراء الاية رقم ٣٤ .

(٣) انظر لسان العرب لابن منظور بيروت ١٩٥٦ جـ ١٣ ص ٣٢٨ .

وتحققها فى « جزاء » مناسب فان معناه تعرية الكلمات من معانيها(١) ، وينبغى أن نعترف منذ البـــداية ان تعريف المسئولية امر عصي ، فهى ظاهرة معقدة ومشتركة بين عدد من فروع المعرفة الاجتماعية ، والبحث فى اساسها هو محاولة للوصول الى التعريف الملائم ، وعليه فلن نصادر على المطلوب بل نرسم مجرد اطار لمعنى المسئولية التى نفردُ بها النوع الانسانى .

المسئولية هى تحمل التبعة :

المسئولية تحمل للتبعة ، هذا حق ، ولكنه وجه واحد للمسئولية، فالتحليل الدقيق للفكرة العامة للمسئولية يؤكد انها تنطوى على علاقة مزدوجة من ناحية الفرد المسئول ، علاقته بأعماله وعلاقته بمن يحكمون على قيمة هـــذه الاعمال والعلاقة الاولى تضعنا وجها لوجه امام اكثر المشاكل الفلسفية اثارة للمتاعب وهى مشكلة الجبر والاختيار ، ولابد لفهم هذه العلاقة من وجهة نظر المسئولية ـ فى جانبها العام وفى معناها القانونى ـ من الوصول الى راى فى مسألة خلق الانسان لافعاله وكيفية انتسابها اليه وهو ما نعرض له عند معالجة الاساس الفلسفى للمدارس الجنائية .

« وللمسئولية بوجه عام مفهومان فهى اما مسـئولية بالقـــوة او بالفعل والمفهوم الاول مجـــرد واما المفهـــوم الثانى فواقعى ، ويراد بالمفهوم الاول صلاحية الشخص لان يتحمـل تبعـة سلوكه . والمسئولية بهذا المعنى « صفة » فى الشخص او « حالة » تلازمه سـواء وقع منه ما يقتضي المساءلة او لم يقع منه شيء بعد . اما المفهوم الثانى فيراد به تحمل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة ، والمسئولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة او حالة قائمة بالشخص ولكنها فضلا عن ذلك « جزاء » والمفهوم الثـانى يستغرق الاول ـ او يفترضه بحكم اللزوم العقلى لانه لا يتصور ـ تحميل شخص تبعة سلوك اتاه ـ الا اذا كان اهلا لتحمل التبعة »(٢) ، ولا شك فى صحة هذا التحليل ، فالمسـئولية بالقـــوة

---

(١) دستور الاخـلاق د. محمد عبد الله دراز بيروت سـنة ١٩٧٣ ص ١٣٥ الطبعة العربية .

(٢) د. عوض محمد قانون العقوبات القســم العـام الاسـكندرية ١٩٨٠ ص ٤١٥ ، ٤١٦ .

ضرورة لصحة المسئولية بالفعل « لان انتساب الفعل الى فاعله على وجه الحقيقة ومسئوليته عن نتائجه امور تترتب على حال الفاعل حين يفعل »(١) وهنا تبرز الفوارق بين مفهومى المسئولية بالقوة والمسئولية بالفعل ، فالاولى استطاعة والثانية واجب ، الاولى تتجه نحو المستقبل والثانية ترتد الى الماضي وفيها نكون مسئولين لا باعتبارنا قادرين على العمل بل باعتبارنا مرتكبى فعل ، اى ان المسئولية تصبح تحملا لنتائج الفعل ، وهنا لابد من ملاحظة ضرورة تعاصر المسئولية بالفعل مع المسئولية بالقوة حتى يتصور قيام فعل يتحمل الفاعل تبعته ، والحق أن هناك ميزة هامة فى التحليل الذى يقدمه الدكتور عوض محمد ، فهو يلملم عناصر المسئولية التى يظنها البعض متباعدة كما انه فى ذات الوقت يدفع الى القول بأنه يرى المسئولية فى معناها الدقيق ، مسئولية الانسان امام الانسان ، وهو ما يغيب عن باحث الفلسفة ودارس الاخلاق حيث يرتب المسئولية فى سلم تنازلى يبدأ بالمسئولية امام الله ثم امام الضمير واخيرا امام المجتمع ، يعبر عن ذلك « د. مقداد يالجن » فى تعريفه للمسئولية بانها هى « تحمل الشخص نتيجة التزاماته وقراراته .. واختياراته العملية من الناحية الايجابية والناحية السلبية امام الله فى الدرجة الاولى وامام ضميره فى الدرجة الثانية وامام المجتمع فى الدرجة الثالثة(٢) . والحق أن اتساع معنى المسئولية حتى تستوعب المسئولية فى المعنى الميتافزيقى سوف يزيد مسئولية الانسان امام المجتمع تعقيدا ، ثم ان المسئولية امام الله تشمل كل ما خلق الله من كائنات ، وهى بهذا المعنى مجهولة « الفحوى للعقل البشرى القاصر .

---

(١) د. سامى نصر لطف ، الحرية المسئولة فى الفكر الفلسفى الاسلامى القاهرة سنة ١٩٧٧ ص ٥٩ .

(٢) د. مقداد يالجن « الاتجاه الاخلاقى فى الاسلامى . القاهرة ١٩٧٣ ص ٢٣٧ ونحن لا ننفى المسئولية أمام الله ، ولكنها مسئولية لا نعرف كنهها الحقيقى ، فهى مسئولية يشهد فيها على الانسان الجماد والحيوان والجوارح ، بالاضافة الى الملائكة . ولو تصورنا جوارح الانسان نطقت بارتكاب الجريمة أمام القاضي فى الحياة الدنيا ، فانها ستكون أمرا خارقا للعادة لا يكفى لتقوم به المسئولية الجنائية .

انواع المسئولية :

المسئولية بمعناها العام متنوعة ، والذى يفصل بينهما ليس وجود الزام من عدمه وانما مصدر الالتزام ووجهته .

المسئولية الدينية :

هى التزام الفرد بواجباته نحو الله يصير الفعل فيها حلالا او حراما .

المسئولية الخلقية :

هى التزام الفرد بواجباته امام نفسه وضميره والفعل فيها اما خير او شر .

المسئولية القانونية :

وهى التزام الفرد بواجباته امام المجتمع والفعل فيها اما مشروع اجتماعيا لا جزاء فيه او غير مشروع ، وقد ردد البعض ان المسئولية القانونية نوعان مسئولية مدنية ومسئولية جنائية (١) ، واذا صح هذا التقسيم فى القديم حيث كانت الانظمة القانونية لا تعرف الا هذين النوعين من المسئولية فان هذا التقسيم يفقد صلاحيته بعد ان تعددت فروع القانون ، بل ان القانون المدنى ذاته تعددت فروعه ، والراى عندى ان المسئولية تتعدد بتعدد افرع القانون فهى دولية فى القانون الدولى ، وادارية فى القانون الادارى وهكذا وهى مسئوليات تتفق فى امور وتختلف فى امور (٢) والسؤال المطروح ، هل يمكن البحث عن اساس واحد ينتظم هذه المسئوليات جميعا ، هذا ما حاوله البعض عند تاصيل كل من المسئولية الجنائية والمدنية وكانوا فريقين :

الفريق الاول :

يرى ان المسئولية الجنائية تتميز عن المسئولية المدنية سواء فى اساسها او فى طابعها العام او فى عناصرها المكونة لها .

---

(١) راجع الكتب العامة فى المدخل لدراسة القانون .

(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤١٦ .

الفريق الثانى :-

يرى ان هناك اساسا واحدا للمسئولية المدنية والمسئولية الجنائية وهذا الاساس هو فكرة الخطأ ، واذا كان القانون الجنائى يبنى قواعده على أساس الا جريمة بغير خطأ فان المسئولية المدنية لا تقوم الا على خطأ ثابت او مفترض .

وهذا الخلاف بين الفريقين له نتائج عملية فى ميدان العقاب الجنائى وفى مجال الجزاء المدنى .

أنواع المسئولية القانونية : كما سبق القول تتعدد المسئوليات القانونية وفق الفروع المختلفة للقانون يكفى الاشارة الى نوعين هما المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية (١) .

المسئولية المدنية : تقوم المسئولية المدنية على ضرر يصيب الفرد ، والجزاء فيها هو الزام المسئول بتعويض المضرور وهى نوعان :

(أ) مسئولية عقدية وقوامها التزام تعاقدى ولا بد لتوافرها من شرطين اولهما ، قيام عقد صحيح ينشىء التزاما بين المسئول والمضرور ، وثانيهما ان يكون الضرر ناشئا عن الاخلال بذلك الالتزام .

(ب) مسئولية تقصيرية : وتؤسس على خطأ ثابت او مفترض ينشىء التزاما غير ارادى بين المسئول والمضرور هو الالتزام بالتعويض ، وتستوعبه المادة ١٦٣ من القانون المدنى التى تتحدث عن المسئولية المدنية وعن الفعل الضار بقولها « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض . » وتتفرع الى صور ثلاث : المسئولية عن الأعمال الشخصية والمسئولية عن الغير ، والمسئولية عن الأشياء .

المسئولية الجنائية : « يقصد بالمسئولية الجنائية صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائى عما يرتكبه من جرائم(٢) ، فارتكاب شخص

---

(١) انظر الكتابات العامة فى النظرية العامة للالتزام .

(٢) د. عوض محمد المرجع السابق ص ٣١٦ .

لفعل يحظره القانون الجنائى يثير فكرة المسئولية الجنائيــة ، وتوقيع الجزاء الجنائى على هــذا الشخص بمتقضي حكم قضـــائى يعنى انه « مسئول » مسئولية جنائية ، وليس معنى هذا ان المســئولية وليـــدة الجزاء ، ان الجزاء الجنائى لا يخلق المسئولية ولكنه يحصرها ٠

ولم تكن المسئولية الجنائية دائما نوعا منفصـلا عن المسئوليـــة المدنية فانفصالهما كان ثمرة تحنور قانونى طويل ، « ففى المجتمعات القديمة كانت فكرة التعويض « المـــسئولية المدنية » وفكــرة العقاب « المسئولية الجنائية » مختلطتين ، فقد كان جزاء الفعل الضار هــو الثأر ، ثم حلت الدية محل الثأر ، فكان الجانى يشترى حق الثأر بدفع مبلغ من المال ، وكانت الدية أول الأمـــر اختيارية تتوقف على اتفاق الطرفين ثم اصبحت اجبارية ٠ وكانت الدية منهـــا فى ذلك مثل الثأر الذى ٠٠ حلت محله تحمل معنى عقاب الجانى وتعويض المجنى عليه فى نفس الوقت ، ولم يظهر التمييز بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية الا عندما بدأت السلطة العامة فى الجماعة « الدولة » ترى أن ٠٠ هناك افعالا لا يقتصر خطرها على الفرد أو الأفراد الذين تقع ٠٠ عليهم مباشرة، بل يجاوزهم الى المجتمع فى مجموعة ، فلا يكفى فيها اداء الديةللمضرور بل يجب أن تفرض على مرتكبها عقـــوبة باســـم المجتمع ، وقـــد ظهور حق الدولة فى العقاب الى النظر الى حـــق المضرور فى الدية باعتباره تعويضا عن الضرر الذى اصـــابه اكثر منه عقـــابا للمتسبب فى الضرر ، ويظهر ذلك واضحا فى القانون الرومانى ، فقانون ٠٠ الألواح الاثنى عشر يتمثل فيه الانتقال من مرحلة الدية الاختيارية فهو يتضمن النص على حالات محددة على سبيل الحصر ، يجبر فيها المجنى عليــه على الاقتصار على الدية دون الالتجاء الى الثأر ، وقد بقيت الدية فى القانون الرومانى ينظر اليها على أنها عقوبة خاصة وتعويض فى ذات الوقت ، فلم يصل القانون الرومانى الى اقامة تمييز كامل بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية (١) ٠ وحتى بعد هذه المرحلة ظلت المسئولية الجنائية والمدنية تجمعها ملامح مشتركة وعقوبات موحدة ، ولم يعرف الفكر القانونى فى العالم الغربى خصائص مميزة للمسئولية الجنائية الا فى

---

(١) د٠ اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام القاهرة سنة ١٩٦٦ ج ٢ ص ١٠٨ – ١٠٩ ٠

بدايات ٠٠ القرن الثامن عشر ، وربما تاخر انعكاسها على النص القانونى بعد هذا التاريخ ٠

الخصائص الحديثة للمسئولية الجنائيـــة : بعـد رحلة طويلة فى الزمان عرفت بعض الخصائص التى تميز المسئولية الجنائيــــة ، وهى خصائص يقوم عليها صرح القانون الجنائى التقليدى وقد تعرضت للنقد اللاذع من الاتجاهات الوضعية فى الفقه الجنائى ولكنها ظلت باقية فى كل ٠٠ التشريعات المعاصرة ٠

١ ـ المسئولية الجنائية مسئولية انسانية : فى القديم ـ كما اوضح القسم التاريخى من الرسالة ـ كان الانسان والحيوان والجماد محـــلا للمساءلة الجنائية ، ولكن الفكر القانونى الحديث قرر بصورة حاسمة ان الانسان وحده هو محل المسئولية الجنائية ٠

٢ ـ المسئولية الجنائية شخصية : فى التشريعات القديمة بوجه عام راينا صورا عديدة للمسئولية الجماعية ، فلم يكن مبدا شخصية المسئولية وشخصية العقوبة قد ظهرا بعد ، اللهم الا فى القانون المصرى القديم ، اما فى الفكر القانونى الحديث فان المسئولية الجنائيـــة شخصية ولا يتحملها الا من اكتملت فى سلوكه وارادته اركان الجريمة ، فسواء كان المسئول فاعلا أو شريكا فان مسئوليته تقوم على اساس فعله هو ، وحتى تلك الاستثناءات التى ترد على هذا المبدأ فان بعض الشراح يميل الى اقامتها على خطا شخصي ٠ ومنذ آمن الكلاسيون بضرورة قيام المسئولية على الارادة الحرة ، ساد فى الفقه والتشريع مبدأ المسئولية الشخصية ، وظل الحال كذلك حتى جاءت المدرسة الوضعية فأنكرت الارادة الحـرة واستبعدت المسئولية الشخصية بناء على أن الجريمة هى نتـــاج اسباب معينة بعضها داخلى يكمن فى الانسان ذاته « وتكوينه البيولوجى وحالته النفسية ، والآخر خارجى يتصل بالوسط الاجتماعى الذى يعيش فيـه ٠ وجاءت المدرسة الايطالية الثالثة فسايرت المدرسة الوضعية فى انكار مبدأ حرية الاختيار وتبعتها مدرســـة « جراماتيكا » فى الدفاع الاجتماعى فانكرت أصلا فكرة المسئولية الجنائية الشخصية واستعاضت عنها بفكرة الانحراف الاجتماعى ٠ وجاءت بعد ذلك نظرية « مارك انســل » فى

الدفاع الاجتماعى الجديد فاكدت مبدأ المسئولية الشخصية التى تقوم على الارادة الحرة (١) ٠

وسوف نعرض فى مرحلة تالية للمدارس المختلفة فى المسئولية ، وننظر فى أمر بعض الاستثناءات من مبـــدا شـــخصية المسئولية مثل المسئولية المفترضة والمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، وايا ما كان الأمر ، وبعيدا عن جدل الفقه ، فان التشريعات الجنائية المعاصرة تصوغ قواعدها وفقا لمبدأ المسئولية الشخصية وتعتبره ضمانا لحقوق الانسان فى التجريم والعقاب (٢) ، وفى كل الاحوال فان أى استثناء على مبـــدأ شخصية المسئولية الجنائية لا يجوز التوسع فيه قياسا او تفسيرا ٠

٣ ـ المسئولية الجنائية تقوم على الخطأ :

ركن الخطا سواء كان عمدا او اهمالا ملمح اساسي فى المســئولية الجنائية لدى كل التشريعات الحديثة ، فهى لا تتقرر الا بناء على خطأ شخصي ، وهى خصيصة تعد نتيجة طبيعية لاعتمـــاد الارادة اســـاسا للمسئولية ، وعلى العكس من ذلك فان الاتجاهات الوضعية فى القانون الجنائى تستبعد الخطأ من مجال المسئولية ، ووجدوا البديل عنـــه فى العودة الى المسئولية الموضوعية ، وهناك عمل مماثل عند فقهاء القانون المدنى عندما طرح بعضهم فكرة تحمل التبعة لتكون بديلا للخطأ تقوم عليه المسئولية ٠

الأهلية والمسئولية : يميل بعض الباحثين الى التفرقة بين الأهلية والمسئولية ، فمنهم من يرى ان الأهلية هى ما يسمى فى الشريعـة وعند فقهاء القانون المدنى بأهلية الوجوب ، بينما المسئولية هى أهلية الأداء ، فالأهلية عندهم « صفة لاصقة بالشخص ينظر فيها لصلاحية الشـخص

---

(١) د٠ أحمد فتحى سرور ، أصول قانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٧٠ ص ٤٣٦ ـ ٤٩٧ ٠

(٢) انظر المادة ٨٥ من التشريع الايطالى والمادة ٦٢ من قانون العقـوبات المصرى ٠

للقيام بالعمل ولو قبل وقوعه • أما المسئولية فلا محل للبحث عن توفرها في الشخص أو عدم توفرها الا اذا وقع معه العمل فعلا » (١) •

ويطلق الدكتور مأمون سلامة تعبير الأهلية الجنائية على مجموعة العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص لكي يمكن نسبة الواقعة اليه بصفته فاعلها ، وبعبارة أخرى نقول ان الأهلية الجنائية هي أهلية الاسناد (٢) • والحقيقة ان صاحب هذا الراى لا يقدم تحليلا واضحا للأهلية الجنائية ، فبينما هي عنده أهلية الاسناد أى ما يطلق عليه أهلية الأداء ، نراه في موضع آخر يتحدث عنها وكأنها أهلية الوجوب ، وذلك عندما يقول أن « قدرة الشخص على الاختيار شيء والاختيار الفعلي شيء آخر ، فالأول مناطه الجنائية والثاني مناطه المسئولية عن فعل معين (٣) •

ولا شك ان أصحاب التفرقة بين الأهلية والمسئولية لم يقدموا لنا الا فوارق لفظية ، وقد اخطأوا في تصور ان بين الأهلية والمسئولية ـ كما صوروهما ـ جواجز لا يمكن عبورها • والحق اننا في كلتا الحالتين امام المسئولية ، ولكن بالنظر اليها من زاويتين مختلفتين فالمسئولية ، كما قيل بحق « مفهومان فهي اما مسئولية بالقوة او بالفعل ، والمفهوم الأول مجرد ، اما الثاني فواقعي ، ويراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه ، والمسئولية بهذا المعنى « صفة في الشخص أو حالة » تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء بعد ، اما المفهوم الثاني فيراد منه تحميل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة ، والمسئولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص ولكنها فضلا عن ذلك « جزاء » والمفهوم الثاني يستغرقة الأول ـ أو

---

(١) انظر رسالة الدكتور حسين النورى ، عوارض الاهلية القاهرة سنة ١٩٥٣ ص ٥٢ ، وعلى الرغم من أن هذا الفقيه يتحدث عن المسئولية المدنية الا أن تفرقته تلك تنسحب على المسئولية باطلاق •

(٢) قانون العقوبات ، القاهرة ط سنة ١٩٧٦ ص ٢٤٦ وما بعدها •

(٣) مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٢٤٨ •

يفترضه ـ بحكم اللزوم العقلى « لأنه لا يتصور ـ تحميل شـــخص تبعة سلوك أتاه الا اذا كان أهلا لتحمل هذه التبعة »(١) ٠

ولقد تعارف الفقه الجنائى على دراسة المسئولية الجنائية ـ بالنظر الى أساسها من خلالا موقفين ، الأول يقيمها على ارادة آثمـــة والثانى يرفعها على فعل خطر حيث أن الارادة معدومة او مكبلة ٠ وسوف نعالج اساس المسئولية الجنائية فى فصلين ٠

الفصل الأول : المسئولية الاجتماعية : وهو يعرض الاتجاهات التى تجعل اساس المسئولية خطورة فى الفعل والفاعل تحتم الدفاع الاجتماعى ضد فعل لا يملك فاعله غيره ، فهى كلها اتجاهات تؤمن بحتمية السلوك الاجرامى ، وسوف تكون دراستنا لهذه الاتجاهات فلسفية وفقهية ٠

الفصل الثانى : المسئولية الادبية : وهى تقوم على ارادة حـــرة اختارت الجريمة ٠

---

(١) د٠ عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤١٥ ـ ٤١٦ ٠

الفصل الأول

المسئوليـة الاجتماعيـة

تحديد وتعريف :

كل مسئولية جنائية هى رد فعل المجتمع ازاء فعـل الجريمة ـ « واجتماعية » هذه المسئولية أمر طبيعى يلتصق بكيانها القانون ، حيث ان من اهم خصائص القاعدة القانونية انها قاعدة اجتماعية للسلوك . ولكن ليس هذا ما نعنيه بالمسئولية الاجتماعية ، ان المصطلح فى هـذا الفصل ينصرف الى اتجاهات فى الفقه الجنائى تؤسس المسئولية الجنائية على الخطورة دون الخطأ وتقييم العقوبة على فكرة الدفاع الاجتماعى بمعناها الحديث .

والمسئولية هنا « مسئولية حتمية بكل من يثبت اسـناد الواقعة الاجرامية اليه ماديا ، بغض النظر عن « الاسناد المعنوى » الذى جوهره مبدأ « الاختيار وفكرة « الذنب » (١) .

والمسئولية الاجتماعية تستبعد الفكرة الأخلاقية او فلسفة القيم من مجال التجريم والعقاب ، وتبحث عن أسباب للجريمة بعيدة عن ارادة الجانى ، وانما مصدرها وراثة مريضة أو بيئة معتلة ، وهذه الاتجاهات فى الفكر الجنائى الحديث لم تنشأ من فراغ وانما وراءها رصيد ضخم من النتاج الفلسفى الذى يعتمد الادراك الحسي وسيلة وحيدة للمعرفـة ولا يؤمن الا بالتجربة مذهبا يفضي الى الحقيقـة ، وكل مافى الكون من أحداث وليد أسباب سبقته واذا عرفناها كان التنبؤ بالمستقبل العام للكون أمرا بالغ البساطة والدقة .

فالاتجاهات الحديثة فى مجال الجريمة نجد السند لها فى التطور العلمى للقرن التاسع عشر ، حيث انتصر منهج العلم الطبيعى وأصبح

---

(١) د. على راشد ، القانون الجنائى ، القاهرة ط ١٩٧٤ ص ٤٤ .

منهجا يحتذى حتى فى العلوم الاجتماعية التى ظنت ان آمالها فى التقدم سوف تتحقق على يديه ٠

وسوف نتناول المسئولية الجنائية هنا فى ثلاثة مباحث ٠

المبحث الأول : الاساس الفلسفى للمسئولية الاجتماعية ٠

المبحث الثانى : المدارس الجنائية فى المسئولية الاجتماعية ٠

المبحث الثالث : الصدى التشريعى للمسئولية الجنائية ٠

المبحث الأول

الأساس الفلسفى للمسئوليـة الاجتماعية

القرن التاسع عشر :

المبدأ الحتمى بكل فروضـه ونتائجـه هو السند العلمى للمدارس الوضعية فى العلم الجنائى ، وسوف تظل الدراسة لهذه المدارس مغلقة وناقصة ما لم يسبقها بحث فى اساسها الفلسفى الذى اقيمت عليه ، وهذه الاتجاهات كلها كانت صدى لفتوحات العلم الحديث فى القـرن التاسع عشر بل لانتصاراته المتوالية منذ القرن الســابع عشر ، حيث اكتشفت القوانين العلمية وامكن تفسير الحركات المادية للأشياء والمعرفة العلمية لما تحت الأرض من طاقات وما يملأ الفضاء من كواكب واجرام « ونظرا الى الكون فى عصر « نيوتن » على انه آلة ضخمة او ساعة دقيقة يسير كل شيء فيها وفقا لقانون صارم ،لكن الانسان ظل خارج نطاق السببية او كانت الطبيعة البشرية لا تزال منعزلة عن الطبيعة بمعناها العام اعنى انها كانت مستقلة عن الجبرية السائدة فى الطبيعة (وهو ما عبرت عنه النظرية الثنائيـة عنــد « ديكارت » حين وضعت حاجزا بين الطبيعة الفيزيائية والطبيعــة البشرية) (١) . ثم جاء داروين « وكشف عن العملية المنظمة الهائلة التى تتحكم فى أشكال الحياة ذاتها ، وهنا بدأ وكأن الزحف المستمر للحتمية ولسيادة مبدأ السببية قد بلغ اقصي مداه ، وبدأ التساؤل عن امكان خضـــوع الأفعال البشرية نفســـها للقوانين الطبيعية . وتولى علم البيولوجيــا تدعيم المذهب الجبرى حين درس الوراثة والبيئة واثرهما على شخصية الانسان (٢) .

وهكذا بلغ التطور قمتـــه فى القرن التاســع عشر ووصــل

---

(١) ويقترب من ذلك « كانت » عندما يفرق بين عالمين عالم الظواهر ، وعالم الأشياء فى ذاتها ، والعالم الأول عالم زمنى يخضع للضرورة والعــالم الثــانى لا يتزمن بزمان انه عالم لازمنى تسوده الحرية .

(٢) انظر ، د. أمام عبد الفتاح امام ، مقدمة الترجمة العربية لرسالة الجبر الذاتى للدكتور زكى نجيب ، القاهرة سنة ١٩٧٣ ص ١٠ .

وانظر أيضا د. نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات « القاهرة ١٩٧٧ ص٥٢٤

الايمان بالمبدا الحتمى غايته واصبح نطاقه يكاد يكون شاملا ، وقد ظل الانسان منذ فجر التاريخ وحتى هذا القرن عصيا على مبدا الحتميـة التى تسود الأشياء فكان ينظر اليه على انـــه اســـتثناء كمـــا يقول هنتر ميد (١) ، وجاء القرن التاسع عشر ليلغى هذا الاستثناء حيث لم يعد ممكنا فى نظر رجاله ان توجد المعرفة العلمية بغير الحتم او كما يقول « اميل برييه » ان مبـــدا الحتميـــة هو شرط لكل معرفة ممكنة : شرط لامكانية التجربة والا فلن تكون هناك سوى المعميات (٢) .

---

(١) هنترميد ، الفلسفة أنواعها ومشكلاتها الترجمة العربيـة د. فـــؤاد زكريا ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٣١٢ .

(2) Emile Brahier : Transformation de la Philosophie Francaise, Flamorion, Paris 1950 - P. 11.

المطلب الأول : المبـدأ الحتمى

والبحث فى هذا المطلب ينقسم الى ثلاثة فروع .

الفرع الأول : الحتمية ومداها .

الفرع الثانى : اركان المذهب الحتمى .

الفرع الثالث : مبدأ الحتمية والعلوم الانسانية .

الفرع الأول : الحتمية ومداها :

تعريف الحتمية : الحتمية تعنى ـ عند البعض ثلاثة معان مختلفة وان كان كل منها يعتمد على الآخر اعتمادا كبيرا ، فهى تعنى :

(أ) انه من المستحيل على الشيء ان يكون خلاف ما هو عليه .

(ب) ان مبدأ السببية هو المبدأ السائد فى الطبيعة .

(جـ) ان كل شيء يمـكن التنبؤ به اذا توافـرت معطيـات معينة (١) . وهذا التحديد يتضمن الحتمية واركانها معا .

والحتمية عند البعض الآخر هى المبدأ القائل بخضـوع الأشـياء موضوعيا لمبدأ العلية وللقوانين الضرورية ، ولقد كان علمـاء القرن التاسع عشر يعتقدون ان جميع الظواهر الطبيعية تخضع لمبدأ الحتمية المطلقة سواء كانت تلك الظواهر واضحة او خفية ، وعلى ذلك كانوا يفسرون الكون وظواهره العضوية او غير العضوية تفسيرا حركيا بحتا دون ان يفسحوا مجالا للصدفة او للاحتمال او للاختيار ، وثم صياغة شهيرة لمبدأ الحتمية وضعها « لا بلاس » وانتهى الى القول بأننا ينبغى ان ننظر الى حالة الكون الحاضرة على انهـا نتيجـة لحالة متقدمة

---

(١) د. زكى نجيب محمود ، الجبر الذاتى ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

سبقتها وعلى انها سبب لحالة قادمة تتلوها ، ولو انه اتيح لعقل ما فى لحظة من اللحظات أن يتعرف على سائر القوى المنتشرة فى الطبيعة وموقف كل موجود من الموجودات التى تتركب منها ، واذا كان هـذا العقل فضلا عن ذلك من السعة بحيث يستطيع أن يخضع هـذه الوقائع للتحليل فانه لابد أن يكون قادرا على التعبير فى صـيغة واحدة عن عن حركات اضخم الأجسام فى الكون واضأل ذرة فيه ، وعندئذ لن يكون ثمة شيء مجهول لديه بل سيكون المستقبل كما الماضي - معاصرا أمـام عينيه (١) .

وتعريف الحتمية على انها هى الضرورة الموضوعية يقترب من البحث الفلسفى الدقيق ، اما الحتمية فى العلم فهى كما يعرفعها لنـا لالاند فى معجمه الفلسفى « بأنها التنبـؤ بالحالة المستقبلة للعـالم الطبيعى بالاستناد الى الحالة الحاضرة » (٢) .

ونحن نميل الى الأخذ بتعريف للحتمية بالغ الوضوح والدلالة عبر عنه « كلود برنار فى مؤلفه » مدخل الى الطب التجريبى « وقد صاغه على النحو التالى » فى الكائنات الحية وفى أجسام الجماد على سواء تحدد شروط وجود كل ظاهرة تحديدا مطلقا(٣) .

وهذا يعنى أن المستقبل خلق فى الماضي « ولا يمكن كما هو واضح أن نتصور مع هذه النظرة الحتمية صورة لحريـة الارادة لا من جانب الانسان ولا من جانب خالق الانسان ، فما دام اليوم الأول من الخلق قد حدد شكل اليوم الأخير تحديدا لا تعديل فيه ولا تبديل فأين تدخـل الارادة الحرة التى تغير الصغائر أو الكبائر فتغير مجرى الحسـاب الأخيرة؟ وهكذا وجدت فىفلسفة العلوم فكرة الحتمية الأخلاقية وظلالعلماء

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

(٢) « زكريا ابراهيم ، مشكلة الحرية ، القاهرة ط سنة ١٩٧١ ، ص ٩٠ .

(٣) انظر كلودبرنار ، المدخل الى الطب التجريبى ، ط عربية ، ترجمـة د. يوسف مراد سنة ١٩٤٤ ، ص ٧٠ ، وانظر أيضا ، بول موى ، المنطق وفلسفة العلوم ، ترجمة عربية للدكتور - فؤاد زكريا ، سنة ١٩٦٢ ، ط ص ٧٩ .

مؤمنين بهذه النظرية واصبح العالم فى نظرهم آلة ضخمة ، الانسان فيها مسمار صغير مغلوب على أمره فى الحركة والسكون ، وهذا هو ما عبر عنه « هلمولتز » فى القرن التاسع عشر بقوله « ان الهدف الأخير من العلم الطبيعى بأكمله هو أن يتحلل كلية فى الآلية الميكانيكية » وهو ما صرح به اللورد « كلفن » من انه « لا يستطيع أن يفهم شيئا اذا تعذر عليه أن يصنع له نموذجا آليا ميكانيكيا »(١) .

وربما تغير مضمون هذه الحتمية بعض الشيء عند انصار المادية الجدلية فهم لم يسلموا بالحتمية الميكانيكية كما ابرزها « نيوتن » و « ولابلاس » على الرغم من انهم قالوا بأن الطبيعة والمجتمع الانسانى ، عبارة عن مجموعة من الأشياء والعمليات التى تتحكم فيها السببية الموضوعية ، ويسيرها نظام من القوانين الحتمية ، وليست هى وليدة الاتفاق أو التحكم ، فالقوانين حقيقة موضوعية موجودة فى الخارج كوجود الظواهر نفسها ، ولها وجودها المستقل عن وجود الانسان وادراكه ومواصفاته ومصطلحاته ، وتعارض المادية الجدلية بهذا الموقف دعوات الذاتية و « اللا ادرية » فى الفلسفة عند « كانت » وهيوم « وماخ » ، والتى تنكر موضوعية قوانين الطبيعة وتقول بأن الانسان هو الذى يفترض نظاما من القوانين فى الطبيعة ، وانه يصور عالما هو فى حد ذاته غير موجود ولا يمكن التنبؤ به أو التعرف عليه(٢) .

ولا شك انه مع التسليم بوجود الفوارق بين وجهة النظر فى الحتمية كما تمثلها المادية الجدلية وعند كل من نيوتن « ولا بلاس » جميعا يتفقون على شروط معينة .

---

(١) أحمد هاشم الشريف ، الحتم والحرية فى القانون العلمى ، القاهرة سنة ١٩٧١ ، ص ٤٠ - ٤١ .

(٢) محمد فرحات عمر ، طبيعة القانون العلمى - القاهرة سنة ١٩٦٦ ، ص ٤٣ حيث يذكر ما يراه « كارول بيرسون » فى كتابه قواعد العلم The Grammar of Science أن الانسان هو صانع وخالق القانون الطبيعى وان الانسان هو الذى يمنح الطبيعة هذه القوانين كما يرى هنرى بوانكاريه فى كتابه قيمة العلم La Valeur de la Science الذى صدر فى مارس سنة ١٩٠٥ أن قوانين الطبيعة هى عبارة عن رموز Symbols واصطلاحات عرفية .

١ - ان كل الظواهر محتمة بالضرورة عن طريق على وشروط معينة .

٢ - ان الضرورة العامة للظواهر مرتبطة بمسألة مادية العالم ، وتعنى ان جميع الأشياء فى العالم هى المادة ومنتجاتها وان كل ما يحدث فى العالم المادى يحدث عن طريق الشروط الواقعية للعالم المادى .

٣ - أن صورة وجود المادة هى المكان والزمان وكل الأشياء تحدث منهما ، وهى اجزاء عضوية ومستمرة للعمليات التى حدثت فى الزمان الأولى وما الضرورة العامة الا تعبيرا عن هذه الوحدة الزمنية والاستمرار الزمنى على اساس الحتمية .

٤ - أن هذا البحث ينتج منطقيا عن عمومية « القانون العلمى » الذى يسير جنبا الى جنب مع ضرورة الظواهر وحتميتها (١) .

الجبرية والحتمية : الحتمية فى معناها السابق تختلف عن الجبرية Fatalism التى تنسب الفعل الى وجود اعلى ، وترى أن الحوادث محددة او مكتوبة سلفا من حيث وقت حدوثها ومكانها وطريق وقوعها ، والجبريون كما يقول « جان فال » يعتقدون فى وجود علية كلية تحقق ارادتها مستقلة عن الانسان . اما الحتميون فانهم يرون أن كل فعل انسانى يخضع خضوعا حتميا لأحداث معينة ، وهذه الأحداث قد تكون فسيولوجية او سيكلوجية . وانصار الحتمية قد يستندون فى براهينهم على بيانات مستمدة من الفيزياء كقانون المحافظة على الطاقة او مستمدة من الفسيولوجيا كالمبدا القائل بأن كل شيء فى الانسان لا يفسر الا ارتكازا على معطيات خارجية ، أو مستمدا من الاقتصاد كما فعل « كارل ماركس » أو من الايديولوجية كما فعل « اوجست كونت » عندما قال ان الافكار هى التى توجه العالم (٢) .

---

(١) د. محمد مهران ، مشكلة الحتمية فى العلوم الطبيعية مجلة الجمعية الفلسفية العربية ، عدد ما يو سنة ١٩٦٧ ، ص ٣٩ - ٤٠ .

(٢) طريق الفيلسوف ، ترجمة عربية للدكتور احمد حمدى محمود - القاهرة سنة ١٩٦٧ ، ص ٢٠٧ - ٢٠٨ .

فالحتم اذن يعنى علاقة شرطية بين السبب والمسبب ، اما الجبر فتعنى امرا مفروضا من اعلى ويخضع لارادة لا راد لقضائها ، وهنـا يصبح ما قاله « بول موى » « ان الحتمية لا تؤكد ضرورة وقوع حادث معين مهما كانت سوابقه بل هى تؤكد أن هذا الحادث يتحدد ضرورة « عن طريق » سوابقه ، فالجبرى يرى أن الفعل هو الضرورى امـا المؤمن بالحتمية فتهمه العلاقة بين الحادث وشروطه ، فالضرورة التى تؤكدها الحتمية ضرورة مشروطة » (١) .

الفـرع الثـانى

اركان المذهب الحتمى

(١) فكرة السببية

اهمية السببية : العلية او السببيـة هى الفكرة القـائلة بأن أى شيء - يمكن أن يحدث دون سبب ، وأن اى حادث فى الكون تحكمـه علاقة العلة والمعلول . ومبدأ الحتمية يقوم على سيادة السببية « فى الطبيعة ودعاة المذهب الحتمى لا يقصرون مجال نظريتهم على العالم المادى فحسب بل يمدون نطاقه ليشمل كل وجود فى هذا الكون ، وهو ما جعل « هاكسلى » يقول « اننا لسنا سوى حلقات فى سلسلة عظيمة الأسباب والنتائج تؤلف فى اتصال لا ينقطع ما هو كائن وما قد كان وما سيكون » .

والسببية هنا تطلب منا الاعتقاد بأن جميع حركات الأجسـام البشرية بما فيها تلك الحركات التى تعزى عادة الى الارادة يمكن تفسيرها تفسيرا تاما بالأسباب الفيزيقية ، « فاذا ما وجدنا أن الارادة يعقبهـا عادة الحركة المرادة ، فينبغى الا نفهم من ذلك أن الارادة هى سـبب الحركة ، اما تفسير هذه الواقعة فهو أن عوامل فيزيقية معينة يشملها السبب الاجمالى للحركة الجسمية لها آثار ذهنية كمـا أن لهـا آثارا فيزيقية سواء بسواء ، والحركة الجسمية المشار اليها هنا ما كان لها أن تحدث ما لم تسبقها حالة معينة من الحالات الفيزيائية ، وهذه الحالة

---

(١) بول موى ، المرجع السابق ص ٨٠ - ٨١ .

الفيزيائية لا يمكن ان تحدث دون أن يصاحبها رغبة فى هــذه الحركة الجسمية ، وتبعا لهذه النظرية فان جميع الوان الارادة هى مصاحبات ضرورية لحالات فيزيائية معينة ، ومن ثم فانها لابد أن تكون محددة تحديدا تاما مثل الحالات الفيزيائية ذاتها » (١) .

ويحاول الفيلسوف الحتمى أن يتخطى فى هذا الصدد اعتراضا أساسه ان عموم السببية هذا ينفى المسئولية الخلقية ، فيقول ان حرية الارادة وليس الحتم هو الذى يتعارض مع المســئولية « فاذا كان من الممكن ان يعاقب الانسان أخلاقيا ، اعنى اذا ما كان مسئولا بحسب ذلك يرجع الى ان فعله الخاطىء هو محصلة طبيعتــه ، أى تتحكم فيــه الظروف وأعظم هذه الظروف اهمية يكمن فى تكوينه الذهنى ، ولأننا يمــكن ان نأمل بطريقــة معقولة ان يغير العقاب من طبيعته الى أحسن (٢) » . ويؤكد ذلك عالم النفس « ماكد وجل » بقوله « ولو صحت وجهة النظر العارضة أعنى لو كانت افعال الانسان الارادية لا تتحكم فيها اساسا ظروف يتضمنها نسق تكوينه الذهنى فان الأســاس الوحيد لعقابه لابد ان يكون فى هذه الحالة انفعالا من انفعالات الغل Resentment أو الانتقـــام (٣) Revenge ، فبينمـا يرى اللاحتمى أن الارادة متى كانت محتومة فليس هناك ما يبرر العقاب فان انصار المذهب الحتمى يقولون « ان هذه الحجة اللاحتميــة ترتكز على فهم عتيق عفا عليه الزمان لمعنى العقوبة القانونية اذ هى تفترض ان الغرامة والسجن ... الخ لها مقصد انتقامى أى ان المجتمع يلجــأ اليها لكى يثأر من المجرم ، ان هذه الفكرة الهمجية لا مكان لهـــا فى فلسفة العقوبة الحديثة المستنيرة التى تجعل للعقوبات مقصدين ، الأول حماية المجتمع عن طريق الحد من خطورة المجرم لا سيما ان كان من معتادى الاجرام وهذا يعنى عادة نوعا من الحبس ، الثانى اصلاح مرتكب الجريمة عن طريق اعطائه مجموعة جديدة من الدوافع قد تكون مثلا عليا اجتماعية اعلى قيمة اذ اتضح انه غير قابل للتأثر بهذه المثل ، او عن طريق الخوف الناتج عن تجربته الراهنة مع القانون ، وهذا الهدف

---

(١) د. زكى نجيب محمود ، المرجع السابق ص ٢٢٤ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .
(٣) المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

الثانى للعقاب أعنى هدف اعادة التكيف هو الذى يمثل أهمية متزايدة فى فلسفة العقوبات الحديثة ، ومن الواضح ان مثل هذا الهدف يفترض التسليم بالحتمية اذ ان السلوك البشرى يرجع الى عوامل معينة هى دوافعه ، والقانون يتدخل لتغيير دوافع المجرم ولو كان هذا كله وقتا ضائعا - اى لو كان اللاحتمى على حق وكان فى استطاعة المجرم ان يسلك بطريقة اعتباطية دون نظر الى العوامل المتحكمة - فكيف تفسر عندئذ ارتفاع نسبة المجرمين السابقين الذين يصلحون وتستقيم احوالهم (١) . ففكرة السببية تجعل الفيلسوف الحتمى يرى ان العقاب والمكافأة يحددان السلوك المقبل للفاعل تحديدا سببيا .

(٢) امكان التنبؤ :

امكان التنبؤ يعنى أن الكون كله - اى حركة الأشياء وسلوك الانسان - تسير فى طريق واحد وليس هناك احتمال أو كما يقول « اسبينوزا » الشيء لا يمسى احتماليا الا لعدم معرفتنا به (٢) . فكل شيء يمكن التنبؤ به لو توافرت لدينا معلومات كافية ، وهذا يعنى « ان حالة الكون الحاضرة تتقرر تماما على ما حدث فى لحظة ماضية ، وكل حدث يحدث بالضرورة ، وليس ثم بدائل ممكنة تتعلق بمستقبل سير الحوادث بل هناك طريق واحد مفتوح هو التتابع الضرورى بالفعل وخطة الكون كله من أضال التفصيلات موضوعة مقدما وضعا تاما ، فلا شيء جديد ولا يمكن أن نتوقع شيئا جديدا ، وامكان التنبؤ هذا هو ما جعل عالم الطبيعة الذى عاش فى بداية القرن العشرين « بروفيسور » « أدنجتون » يقول « ان المذهب الحتمى الذى كان يأخذ به عالم الطبيعة فى الماضي كان نوعا خاصا هو ما اسميه بامكان التنبؤ وهو يفترض ان هناك نسقا منظما من القوانين بحيث لو أعطيت لنا وقائع كاملة عن حالة العالم خلال اللحظة الأولى من عام ١٦٠٠ مثلا فاننا نستطيع ان نتنبأ بالمعطيات الكاملة عن حالة العالم لأى تاريخ لا حق .

---

(١) هنترميد ، المرجع السابق ص ٣٢٣ ، وواضح من طريقة عرضه للمشكلة تعاطفه مع المذهب الحتمى حيث يرى أن علم النفس سوف يؤدى الى تسوية مشكلة حرية الارادة ، المرجع السابق - ص ٥٨ .

(٢) بول موى ، المرجع السابق ص ٨٤ .

وكذلك طبقا لأى تاريخ ماض(١) . وهذا ينطبق على السلوك الانسانى بالطبع ، فصاحب المذهب الحتمى يعتقد ان موقفه هو اساس كل سلوك ، كما يتضح من ان كل مجتمع مبنى على الثقة المتبادلة بين اعضائه بعضهم البعض ، فنحن نتوقع من الناس أن يسلكوا بطرق معينة لأننا اكتشفنا منبهات او عللا معينة تؤدى الى استجابات أو معلولات محددة ، وعندما يخيب الناس أملنا يكون ذلك دائما استثناء على الطابع العام لسلوكهم ، ولولا هذه النسبة من القابلية للتنبؤ لما كان الاتصال الاجتماعى العادى عشوائيا فحسب بل لما وجدت علوم كعلم النفس او علم الاجتماع (٢) ، ولو كانت اعمال الانسان لا تتبع قوانين لا تتغير لكان من المستحيل ان نتطور بالتنبؤ عن السلوك الانسانى والتحكم فيه عن طريق زيادة معرفتنا بالانسان (٣) .

الفرع الثالث

مبدا الحتمية والعلوم الانسانية

اسفر انتصار العلم فى القرن التاسع عشر عن تعميم مبدأ الحتمية ثم جاءت الفلسفة الوضعية على يد الفرنسي « اوجيست كونت » لتخضع المعرفة الانسانية لمنهج جديد فى البحث والتفكير عقيدته الأساسية كما يقول Levy Bruhl هو المبدأ الحتمى ، فجميع الظواهر تخضع لبعض القوانين وهذا هو المجد الأسمى للعلم والفلسفة الوضعية، وفى دروسه الفلسفية الوضعية صاغ « كونت » مذهبه على النحو التالى « ان جميع الظواهر سواء اكانت عضوية أم غير عضوية طبيعية أم خلقية فردية أم اجتماعية تخضع على نحو مستمر لقوانين لا تقبل التغير مطلقا(٤) .

---

(١) « مبدأ اللاحتمية والمذهب اللاحتمى » نقلا عن د. زكى نجيب محمود المرجع السابق ، ص ٢٣٨ .

(٢) هنترميد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ .

(٣) ول ديورانت ، مباهج الفلسفة ، ترجمة أحمد فؤاد الأهوانى ـ القاهرة سنة ١٩٦٢ ، ص ١٠٣ .

(٤) ليفى بريل فلسفة اوجست كونت ، ترجمة د. محمود قاسم ، القاهرة ط ٢ ص ٩٧ ـ ٩٩ .

ووفقا لهذا المنهج ساد الاعتراف بمبدأ الحتمية فى ميادين العلوم الاجتماعية واتجه علماؤها الى اعتبار حتمية السلوك الانسانى احدى المسلمات ، وأحدث ذلك ثورة فى هذه العلوم نشير الى بعض منها .

فى علم الأخلاق : (١) أنكرت الفلسفة الوضعية كل اتجاه يهدف الى القول بوضع اسس نظرية تحكم السلوك الانسانى ، واستبعدت من مجال عملها العلل الأولى والتفكير الميتافزيقى ، وقصرت بحثها على دراسة المحسوس من خلال منهج يرفض كل ما لا يثبت بالتجربة ، وعلى هذا أصبحت الأخلاق علما وضعيا يبحث فيما هو كائن بالفعل دون ان يهتم بما ينبغى ان يكون ، اى انه لم يعد فلسفة قيم وانما مجرد عادات اخلاقية كما سماه « ليفى بريل » الذى انتهى الى نفى التصور المثالى لعلم الأخلاق باعتباره علما معياريا ، والتأكيد على أنه ليس سوى وصف للأفعال الخلقية » ، وتتميز الأخلاق الوضعية بأنها نسبية وليست مطلقة ، وتخضع لظروف المجتمع واحواله الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ولقد تأكد هذا الاتجاه الوضعى فى دراسة الأخلاق على يد اتباع المنطقية الوضعية المعاصرة وانتهى موقفهم باستبعاد الأخلاق والعلوم المعيارية عامة من مجال البحث العلمى (٢)

فى الأدب والفن :

انعكس المذهب الوضعى على الأدب والفن وكان من آثار نهضة العلوم الطبيعية فى القرن الماضي ـ كما يقول « د. شوقى ضيف » ان

---

(١) والحق ان ليف بريل يمثل اهم مفكرى علم لأخلاق الوضعى وكان مهتما بفكرة المسئولية ، وفى عام ١٨٨٤ نشر رسالة L'idée du Responsabilité . ثم ظل يواصل العمل لتدعيم مذهبه فى علم العادات الأخلاقية حتى وفاته .

انظر فى ذلك مقدمة ترجمة لكل من كتابى أوجست كونت وعلم العادات الاخلاقية حيث يقدم محمود قاسم تحليلا لمذهب ليفى بريل وأيضا انظر الفصل الخاص عن « علم العادات الأخلاقية » فى كتاب د. محمد السيد بدوى الأخلاق ـ القاهرة ١٩٦٧ ص ٢٣٢ .

(٢) د. محمد السيد الجليند ، مشكلة الخير والشر فى الفكر الاسلامى ، القاهرة ط ١٩٧٧ ص ٤١ ، ٤٢ .

سيطرت مناهجها وقوانينها على البحوث الأدبية سيطرة أدت الى ظهور ما يمكن ان نسميه « بالتاريخ الطبيعى للأدب » عند طائفة من النقاد ومؤرخى الآداب فى مقدمتهم « سانت بيف » «تين » و « برونتيير » فقد مضوا ينكرون التذوق الشخصي وكل ما يتصل بالذوق واحكامه واخذوا يحاولون فى قوة وضع قوانين ثابتة للأدب لاثبات قوانين العلوم الطبيعية ، قوانين تطبق على كل الأدباء كما تطبق قوانين الطبيعة على كل الجزئيات وكل الكائنات ، وفى رأى أصحاب هذا الاتجاه أن من اشد الأمور خطأ أن يقال ان كل اديب كيان مستقل بذاته ، فضلا عن أن يقال ذلك فى اثر من آثاره قصيدة أو قصة أو مسرحية ، انما الأديب وكل آثاره وأعماله ثمرة قوانين حتمية عملت فى القديم وتعمل فى الحاضر وتظل تعمل فى المستقبل ، وهو يصدر عنها صدورا حتميا لا مفر منه ولا خلاص اذ تشكله وتكيفه حسب مشيئتها وحسب ما تحمل فى تضاعيفها من جبر والزام(١) . هذا ما فعله « سانت بيف » فى مؤلفه : « احاديث الاثنين » وتلميذه « تين » فى تاريخ الأدب الانجليزى « اما ثالث الثلاثة فى هذا الاتجاه القائم على منهج العلوم الطبيعية وقوانينها الحتمية وهو « برونتيير » فقد حاول مثلما فعل « لومبروزو » فى ظاهرة الاجرام - أن يطبق ما كتبه « دارون » عن علم الأحياء فى كتابه : « أصل الأنواع » وما رسمه فيه من نظرية فى التطور أو نظرية فى النشوء والارتقاء محاولا أن يجسد هذه النظرية فى الأدب وأنواعه فأصدر فى عام ١٨٩٠ مؤلفه « تطور الأنواع الأدبية » حيث يطبق على مختلف الأجناس الأدبية القانون الأساسي للتطور عند كل من « دارون » و « هربرت سبنسر »(٢) .

فى علم النفس وعلم الاجتماع :

لقد كان أثر المبدأ الحتمى على علمى النفس والاجتماع واضحا وطبيعيا ، فهى علوم ناشئة لم تستكمل بعد أدواتها ، ولأنها تريد ان

---

(١) شوقى ضيف ، البحث الأدبى ، القاهرة ، سنة ١٩٧٧ ط ٢ ص ٨٥ -٨٦.

(٢) المرجع السابق ، ص ٩٤ وأيضا بينروبى ، التيارات المعاصرة فى الفلسفة ترجمة عبد الرحمن بدوى ، سنة ١٩٦٢ ، ط ١ ص ٣٤ .

وانظر أيضا نفس المرجع حديثا عن تين ص ١٩ - ٢٥ .

تؤكد ذاتها كعلم ، وكان المبدأ السائد « لا علم بدون حتمية » وترتبه على هذه المقولة حقيقة لا تقبل الجدل فى نظر المنطق العلمى المسلم بالحتمية هى خضوع كافة الظواهر الطبيعية والاجتماعية للقوانين التى لا تعرف الاستثناء باعتبار ان كل ظاهرة تقود الى اسبابها التى تجعل ترتيب النتائج مسألة حتمية لا جدال فيها ولا استثناء (١) ، ومن هنا أصبحت هذه العلوم أسيرة المنهج الطبيعى ، فظهرت فى علم النفس على سبيل المثال المدرسة السلوكية حيث وضع « واطسون » الأمريكى اسس هذه المدرسة معتمدا على ما وصل اليـه الروسي « بافلوف » فى تجاربه على انعكاس اللعاب عنـد الكلام « وهى تجارب اسـفرت عما اسماه علماء النفس بالفعل المنعكس الشرطى ، وهكذا خضع السلوك الانسانى عندهم الى حتمية لا فكاك منها ، أما الارادة أو حريتها فليست الا وهما أو كما يقول : « آيزنك » : من المشكوك فيه ان تكون لعبارة حرية الارادة اى معنى (٢) .

اما علم الاجتمـاع فلم يكن امامـه الا هـــذا الطريق - الطريق الحتمى - فعلماؤه الأوائل هم ابناء «كونت» مؤسس الفلسفة الوضعية، وحتى لو تجاهلنا « كونت » واعتبرنا « سان سيمون » هو مؤسس علم الاجتماع فان « سـان سـيمون » ذاته يؤكـد ضرورة بحث الظـاهرة الاجتماعية حسب المنهج الذى تتبناه العلوم الطبيعية الأخرى ، وقد شدد على ذلك فى مؤلفه : « مذكرات عن علم الانسان » الصادر سنة ١٨١٣ والذى بحث فيه هـذه النقطة تحت عنوان « نحو نظـام علمى جديد (٣) . اما « كونت » فقد أعلن بصراحة هذه الحتمية حيث قال : « ان جميع الظواهر سـواء أكانت عضوية أو غير عضوية طبيعيـة أم

---

(١) أنظر د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي « مقدمـة فى أصول الدراسـة العلمية للاجرام » ، سنة ١٩٧٨ ط ٢٤٥ ، ص ٤٤١ - ٤٤٥ .

(٢) هـ . ج ايزنك ، الحقيقة والوهم فى علم النفس ، ترجمة رؤوف نظمى سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٨٤ .

(٣) انظر أرمان كوفليه ، المدخل الى علم الاجتماع ، ترجمة نبيه صقر ، بيروت سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٩ وأيضا الفصـل الرابع الخاص بالحتميـة فى علم الاجتماع ، ص ١٣٤ - ١٥٦ ، انظر أيضا د. طلعت عيسي ، سان سيمون ط ١ سنة ١٩٥٩ حيث يورد ص ١٤٣ - النص الفرنسي لهذه الفقرة منقولا عن كتـاب « سان سيمون » .

خلقية فردية أم اجتماعية ، تخضع على نحو مستمر لقوانين لا تقبل التغير مطلقا (١) . وعلى هـذا الأســاس يقيم الفرنسي « دور كايم » مذهبه بعد ذلك ، حيث يبين فى مقدمة كتابه « قواعد المنهج فى علم الاجتماع » ان غرضـه الرئيسي هو أن نطبق على السـلوك الانسـانى المذهب العقلى العلمى بأن تبين انه اذا نظر اليه فى الماضي فانه يمكن ارجاعه الى علاقات « علة ومعلول » (٢) ، وقد استمرت هـذه النظرة فى علم الاجتماع رغم كل التغيرات التى احدثها القرن العشرون ، بل ان الفلسفة الماركسـية قامت بتلقيح الفـكر الاجتمـاعى باتجـاهات جديدة للمعرفة ربما اهمها « علم اجتماع المعرفة » والذى يقوم بدراسة العلاقات بين البيئة أو الوجود الاجتماعى والمعرفة الانسانية ومحاولة التعرف على تأثير هذا الوجود فى موضوعيـة المعرفة أو حيـاد الفكر الانسانى ، وقد استخدم بعض رجال القانون هذا الاتجاه الاجتماعى الجديد فى تدعيم بعض المذاهب المعاصرة فى الفكر القانونى بوجـه عام (٣) .

هذه بعض آثار المبـدأ الحتمى على العلوم الانسـانية ، ويمكن بسهولة تلمس آثاره الأخرى على الاقتصاد وفلسفة التاريخ وخاصة فى الاتجاه المادى الماركسي ، وحسبنا هذا دليـلا على الجو الفكرى الذى خلفه انتصار المبدأ الحتمى ، ولم يكن بدعا ان يتأثر القانون الجنائى والعلوم الجنائية بالاتجاه السائد مثل غيرها من العلوم الانسانية .

الحتمية فى المجال الجنائى :

استولت موجة الايمان بالحتميـة على كل فروع المعرفة ، وبدأ البحث عن اسباب الظاهرة الاجرامية فى ضوء الاعتقـاد بالحتمية ،

---

(١) ليفى بريل « أوجست كونت » المرجع السابق ، ص ٩٧ .
قواعد المنهج فى علم الاجتماع ، ترجمة محمود قاسم ، سنة ١٩٦١ ص ١٨ .

(٢) قواعد المنهج فى علم الاجتماع ، ترجمة محمود قاسم سـنة ١٩٦١ ، ص ١٨ .

(٣) يعد كارل ما نهايم ، رائد هذا الاتجاه وكتابه ، الايدلوجيا والطوباوية» خير تعبير عن هذا العلم .

وهو اعتقاد يجعل السلوك الاجرامى ذا سبب « باعتبار ان تلك الحتمية كمسلمة افتراضية معناها وجود أسباب وعلل وراء كل الظواهر الطبيعية والاجتماعية والنفسية ، ومن هذا المنطلق كان البحث وراء اسباب الاجرام ولم تكن المدارس الوضعية فى الفكر الجنائى الا صدى للحتمية فى المجال غير الجنائى(١) ٠ واذا كانت الدراسات القانونية آخر من تتلقى اصداء الفلسفة وتطورات العلم حيث أن رجل القاون لا يفضل الانقلابات الفكرية التشريعية،الا أن خطورة هذا التخلف تتجلى عندما يتجاوز الفكر العلمى تلك المرحلة التى بدأت اصداؤها تتردد فى الميدان القانونى فيجد الباحث القانونى نفسه فى مأزق شديد ٠

وقد اتجه بعض علماء الاجتماع وعلى راسهم « جورجفتش » وبعض علماء القانون وفى مقدمتهم « هوريو » الى محاولة التقريب بين الحقيقة التشريعية والقانونية من جهة والحقيقة الاجتماعية من جهة اخرى (٢) ٠ ومثل هذا الاتجاه سوف يمنع المساحة الزمنية التى قد لا تعبر بين ما يصل اليه العلم والفلسفة ، وبين صدى ذلك فى دنيا القانون ٠

---

(١) د٠ عبد المنعم العوضي ، المرجع السابق ، يراجع الفصل الثالث كله وعنوانه « حقيقة الوضع لمسالة البحث عن أسباب الاجرام على ضوء من فكرة الصراع بين الحتمية واللاحتمية » وهو عرض مفصل وغير مسبوق فى بابه ، ص ٢٣٤ وما بعدها ٠

(٢) جان لاكروا ، نظرة شاملة على الفلسفة الفرنسية ، ترجمة د٠ يحيى هويدى ، القاهرة ، سنة ١٩٧٥ ، ص ٢٢٨ ٠

المطلب الثانى

نقد الفلسفة الحتمية

عرضنا فيما سبق للمبدأ الحتمى باعتباره الأساس الفلسفى للمسئولية الاجتماعية والتزمنا الحياد فى تقديم افكاره كما عبر عنها دعاته ورجاله ، فالموضوعية فى هذا الصدد أمر هام ، ومن الخطر دائما بالنسبة لوضوح أى عرض مذهبى وبالنسبة لفهم أجزائه فهما عميقا ان تقاطعه لحظة بعد اخرى بما تسوقه من اعتراضات • لقد احجمنا أثناء العرض فى توجيه اية ملاحظات نقدية ، ولا شك أن المبدأ الحتمى كان مرآة عاكسة لكل ما فى القرن التاسع عشر من تقدم علمى ، وايضا من تخلف روحى وانه لأمر غريب حقا أن يصبح الانسان مجرد شيء محكوم لا يملك أمر وجوده(١) ولا صنع قراره فى حياته اليومية وهو فى ذات الوقت محور الكون حيث أن الفلسفة السائدة لم تكن لتعترف بوجود الكائن الأعلى ، لقد كان « غياب الله » أو انكاره سمة أو ملمحا رئيسيا فى نظرة الحضارة الغربية - وخاصة فى القرن التاسع عشر - للحياة والكون والانسان ، وسوف ندون هنا ملاحظاتنا النقدية على أركان المذهب الحتمى فى فرع أول ثم نعرض أزمته فى القرن العشرين فى فرع ثان •

---

(١) انظر جان فال ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ ، الفصل الخاص بالعلية •

الفرع الاول

ملاحظات على المذهب الحتمى

١ - نقد فكرة السببية

يقدم انصار الحرية أكثر من دليل على حرية الارادة الانسانية وينكرون الاسس التى يقوم عليها المذهب الحتمى ، بل انهم يرون أنه لا يقوم فى المجال الانسانى على أسس علمية ،واول أفكار الحتميـــة واكثرها انتقادا فكرة السببية التى شغلت بال الفلاسفة والعلماء ولازالت مصدر حيرة وقلق فى مجال القانون ٠

ولن نستعرض هنا فكرة السببية كما ظهرت فى تاريخ الفلسفة(١)٠ ولكن تاريخها يؤكد انها فكرة غير محددة وغير مؤكدة ، وقد انقسمت عند « جاليليو » الى فكرتين تدل الأولى على التعاقب فى الزمن وتدل الثانية على الضرورة العقلية،نجدها كتعاقب زمنى عند فيلسوف تجريبى مثل « هوبز » ونجدها كضرورة عقلية عند « اسبينوزا » « وديكارت » وغيرهما من المثاليين ٠

وقد وجه الفيلسوف الانجليزى « هيوم » نقدا عميقا الى فـــكرة السببية ، فقد اعتقد أن تأثير خيالنا وحده هو الذى يجعلنا نعتقد ان فى العلة قوة هى التى احدثت المعلول ، فعنـــدما تصطدم احـــدى كرات « البلياردو » بكرة اخرى فلا يعنى هذا وجود قوة ما فى احدى الكرتين قد خولت لها الحق فى أن تسمى علة حركة الأخرى ، فليس هناك أى ضرورة ، كل ما هناك هو التعاقب والتعاقب فقط ، فليس علمنا بالرابطة السببية فى اى حالة من حالاتها علما « قبليا » مستقلا عن مصادر الخير

---

(١) بيردوكاس - المذاهب الفلسفية الكبرى ، الطبعة العربيـة ، ترجمـــة جورج يونس بيروت سنة ١٩٦٠ ، ص ١٧٥ ٠ حيث يقول « فى نهاية القرن التاسع عشر توصل العقل الانتقادى الذى تخلى عن أهدافه الاجتماعية وأثقاله العاطفية الى انكار ذاته بذاته وذلك بنكرانه الحرية الانسانية ٠

الحسية فى اثبات صدقه (١) والخبرة تقدم لنا الشيئين احدهما قبل الآخر ونحن نظن ان أسبقية أحدهما تجعله علة للآخر بينما ليس هناك سوى التعاقب بحيث لا ندرى شيئا عن ماضي الشيء او سوابقه ·

« والواقع أن لفظ السببية أسيء استخدامه بكثرة حتى ان العلماء قد قاموا أخيرا بمحاولة جادة لحذفه تماما من مصطلحاتهم ، يقول أحد هؤلاء العلماء انى لآمل ان يستغنى العلم فى المستقبل عن فكرة السبب والنتيجة بوصفها فكرة غامضة ، ويقول « رسل » فى نفس المعنى ، أود ·· ان أذكر أن كلمة السبب قد ارتبطت بشكل معقد بارتباطات سيئة الفهم مما جعل حذفها التام فى مصطلحات الفلسفة أمرا مرغوبا فيه ، ويقول الكاتب نفسه « ان ما جعل علم الطبيعة يقلع عن البحث وراء الأسباب هو أنه لا وجود لمثل هذه الأمور فى الواقع (٢) ·

هذا هو موقف علم الطبيعة المعاصرة من فكرة السببية ، وهى حتى عند المتمسكين بها ليست الا الاطراد الذى نلاحظه فى تسلسل الأحداث وتتابعها ، ولو اننا فهمنا من اللفظ شيئا اعمق من ذلك فاننا فى هذه الحالة نستخدمه ليعبر عن مثلنا الأعلى اكثر مما نستخدمه كتسجيل للواقع كما يقول الدكتور زكى نجيب محمود ، وعند ذلك سوف يصدق ما يقوله عنه جيمس « فى ارادة الاعتقاد » انه فارغ يخفى فحسب مطلبا لنا هو ان تسلسل الأحداث وتتابعها سوف يظهر يوما ما نوعا اعمق من الارتباط بين شيء وشيء آخر اكثر من مجرد الترابط الاعتباطى الذى تبدو عليه الظواهر الآن · وهذا هو الشيء الذى دفع « جون ديوى » الى ان يعلن قانون السببية ليس سوى مجاز (٣) ، فالسببية وسيلة لربط الحوادث فى تاريخ متصل وليست تعنى علة ومعلولا ، فهى حكم وصفى ليس الا ، فحادثة دخول الرصاصة فى القلب – كما يقول ديوى – انما هى مقوم من المقومات التى تتالف منها

---

(١) زكى نجيب محمود ، د· ديفيد هوم ، القاهرة ١٩٥٨ ، ص ٧٠ وأيضا جان فال ، المرجع السابق ص ١٧٩ ·

(٢) زكى نجيب محمود ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ – ٢٠٠ ·

(٣) المنطق ، ترجمة د· زكى نجيب محمود ، القاهرة ، ط ٢ سنة ١٩٦٩ ، ص ٦٨٤ ، وانظر أيضا المثال الذى يقدمه ص ٦٨٧ ·

حادثة مفردة هى حادثة الموت وليست هى بالحادثة التى سبقت الموت ، فالمذهب القائل بأن السببية قوامها علاقة بين حادثة سابقة وحوادث لا حقة هو اذن مذهب نشــا على خلط مهوش لفكرتين من طرازين مختلفين (١) ، وهذا يعنى ان فكرة السبب فى العلوم الطبيعية غير محددة ، وفى ميدان العلوم الاجتماعية يصعب الأخذ بفكرة السبب طبقا لمفهومها الطبيعى (٢) وأصبح القول بوجود علاقة علة ومعلول فى السلوك الانسانى بمعناها الطبيعىمجرد ادعاء لا دليل عليه . ذلك ان الخاصية الجوهرية لسببية الظاهرية (أو سببية الظواهر) هى النظام الزمنى الموضوعى طبقا لقانون عام ، لكن الخاصية الأساسية للسببية النيومائية « أو السببية الخاصة بالأفعال البشرية ، هى المبادرة الذاتية طالما أنها ـ اى السببية النيومائية ـ تدخل بحرية تلك « الحلقات فى سلسلة الطبيعة ذاتها فانها لا يمكن ان تكون جزءا من النظام الزمنى ، ان أفعال » مثل هذه الأسباب النيومائية ، ليست « حوادث » تبــدو ناتجة فى الأحداث التى سبقتها فى العملية الزمنية ، انها بالأحـرى « متوسطات تظهر فى عملية السير هذه وتكون تطورها التالى ، ومن هنا فان كلمة « ينبغى » يكون لهــا معنى بالاشــارة اليهــا . واليها وحدها ، لأننا كما يقول بحق « كانت » « نونظرنا الى مجرى الطبيعة وحده لوجدنا ان كلمــة ينبغى ليس لها اى معنى كان ، فهى تعبر عن فعل ممكن لا يمكن أن يكون أساسه شيئا آخرغير تصورى فحسب « اى انها لا يمكن ان تكون ظاهرة ، وهــذا التصور هو تصور غائى لمــا هو قيم ولما هو خير ، وبذلك فان عالم الغايات الذى تحصل فيــه لا يزال يتميز عن عالم الطبيعة الذى تكون فيه بغير معنى ، ففى احد هــذين العالمين تظهر الحوادث متحدة مع الحوادث التى سبقتها وفى العــالم الآخر تبدا الافعال فى تحقيق غايات مقبلة (٣) .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٦٩٠ .

(٢) بل ان فكرة القانون فى ميدان العلوم الطبيعية خضعت لعدة تطورات أنظر رسالة محمود فرحات عمر ، طبيعة القانون العلمى ، القاهرة سنة ١٩٦٦ وخاصة المقدمة من ص ١٣ ـ ٢١ ، وقد أصبح القانون العلمى فى آخر تطوراته كما يرى « بيرسون » حالة مختصرة عن كيفية حدوث التطورات وأصبحت القوانين احتمالية احصائية لا حتمية .

(٣) زكى نجيب محمود ، رسالة الجبر الذاتى ، ص ٢٠٦ .

(٢) : نقـد امـكان التنبؤ

لا شك ان صيغة « لا بلاس » المشهورة تؤكد ان المعرفـة الكاملة للكون - كما هو موجود فى اية لحظة معينة - لابد ان تعطينا معرفـة كاملة عما يحدث من الآن فصاعدا والى الأبد ، ولا شك ان هذه الصيغة البارعة ليس لها مكان فى الحقيقة،فعلى الرغم من تزايد المعرفة العلمية فانها تكشف اتساع المجهول امام العقل البشرى،كما ان الحوادث ليس لها طريق واحد مفتوح كما يقول الحتميون ، بل هناك بدائل ممكنة تتعلق بسيرالحوادث فى المستقبل ولم يعد العلم المعاصر يعتمد على هـــذا اليقين الخرافى ، بل المبدأ السائد فى العلم الآن « لم يعد يبحث عن اليقين لكنه يبحث عن الاحتمال المرجح فى وقوع حادثة مـــا » أو ان قانونا من قوانين الطبيعة قانون صحيح . وهذا يعنى ان جميع قضاياه لها طابع احصائى : فسلوك الوحدات الذى يعزى الى الاحصائيات هو سلوك غير حتمى والنتائج الاحصائية لا تعطينا الا نتـــائج احتمالية ترجيحية فحسب » ، ويقدم عدد كبير من العلماء والفلاســفة عــدة اعتراضات تؤكد عدم امكان التنبؤ فى ميدان العلم الطبيعى من اهمها ان حدود قدرتنا فى التحليل لا يمكنها أن تقدم لنا المعطيات التى تكفل التنبؤ ، ولذلك سوف يكون من اللغو ان نقول « اننا اذا مـا قدمت لنا المعطيات الدقيقة فى لحظة معينة » فسوف يمكن التنبؤ بالظروف فى لحظة « لا حقة (١) لأن المعطيات فى لحظة معينة » لا يمكن ان تعطى بدقة وذلك طبقا لنظرية النسبية .

بل ان بعض فلاسفة العلم يرى أن امكانية التنبؤ هذا ليس له صلة بالمبدأ الحتمى حتى على فرض وجـوده يقـول « جون كيمنى » ان مشكلة التكهن هذه لا علاقة لها البتة عما اذا كان الكون محتوما بشكل غامض من الاشكال بل انها تتعلق بطاقتنا البشرية على تفهم الكون - ان تقدير مدى التكهن بالمستقبل ودقتـه بوسائلنا المحـــددة هو مشكلة

---

(١) ا. س. ادنجتون ، مبدأ اللاحتمية والمذهب الحتمى « محاضر الجمعية الارسطية ، المجلد العاشر ص ١٥٥ نقلا عن د. زكى نجيب محمود رسالة الجبر الذاتى ، ص ٢٤٣ .

علمية فى كل مرحلة من مراحل التفهم (١) ، وطالما ان العلم لا يقدم لنا الا قوانين وصفية فسوف تبقى قدرته على التنبؤ اليقينى على نحو ما يرى الفيلســوف الحتمى ـ معدومـــة ـ ، وهنــا يصــدق ما يقوله « ادنجتون » ، لابد لى ان أوضح أن النظرة العلمية للمذهب اللاحتمى لا تعنى أن هناك أحيانا استثناءات من المذهب الحتمى . لكنها تعنى ان كل ظاهرة هى لا حتمية بدرجة كبيرة او صغيرة (٢) . وهذا ما اكده العلم المعاصر وتلك ازمة الحتمية فى القرن العشرين .

الفــرع الثـــانى
مبدأ الحتمية فى القرن العشرين

ادى التقدم العلمى فى ختام القرن التاسع عشر وبداية القـــرن العشرين الى تجاوز الحتمية فى العالم المادى ، فقد اخذ الشك يتزايد حول صحة هذا المبدأ ولم تسفر ابحاث العلماء الا عن نتائج معاكسة لما يؤكده الحتميون « وهكذا نشـــأ مبـــدأ لا حتمى نجم عن اكتشاف الظواهر الكمية Quanta وانتشرت بين علماء الفزياء الجديدة او « الميكروفزياء » وهى نزعة احتمالية مؤداها ان ليس فى عالم المادة سوى قوانين احصائية ، فالقوانين الطبيعية لا تختلف عن القــوانين الاجتماعية فى انها لا تسمح لنــا بأن نتنبأ بالظواهر المستقبلة الا على شرط ان نأخذ اكبر عدد ممكن من الحالات ، ومعنى هذا بعبارة اخرى ان الحتمية التى نشاهدها فى مستوانا ليست الا نتيجة لما يمكن تسميته بقانون الأعداد الكبيرة ، فهى اذن وليدة قوانين احتمالية أولية وليست وليدة عملية حتمية صارمة (٣) » ، فالنتائج اذن احتمالات وهذا تأكيد على ان تقدم العلم لم يكن فى صالح المبــدأ الحتمى يقــول فى ذلك Louis de Broglie « ان معظم علماء الفزياء العملية فى الوقت الحاضر يذهبون الى أن قيمة الظواهر المرئية بالعين المجــردة ليست ســوى وهم منشؤه حساب المتوســطات فهى مجــرد مظهر احصــائى صرف (٤) .

---

(١) جون كيمنى الفيلسوف العلم ، ترجمـــة د. أمين الشريف ، بيروت ، سنة ١٩٦٥ ص ٢٧٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

(٣) د. زكريا ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٩٧ .

مظاهر الازمة : لقد كانت نظرية النسبية وما قدمته من نسبية كل من الزمان والمكان وتغيرهما حسب المـادة من اهم الاسباب الى نفى اليقين فى العالم المادى وظهور فكرة الاحتمال فى القانون العلمى اما اكتشاف العالم هيزنبرج Heisenberg لما أسماه « بمبدأ اللا تعين » او عدم التحديد ، فهو يقضي على مقولة « لا بلاس » مؤكدا اسـتحالة التنبؤ بما سيحدث حتى لو أتيحت لنا معرفة جميع الشروط ، وسبب ذلك كما يقول « هينزنبرج » انه لا يمكن معرفة جميع الشروط اذ أن نصف هذه الشروط لا يوجد الا بعد وجود الظاهرة ، وتأكيدا لوجهة النظر هذه اثبت العالم نفسه « استحالة قياس وضع اى جسيم وسرعته فى وقت واحد قياسا دقيقا محكما ذلك لانه كلما كان قياس الوضـع دقيقا محكما كان تحديد الحركة بعيدا عن الدقة والعكس بالعكس (١)٠

فامكان التنبؤ وهو العمود الفقرى للمبدأ الحتمى امر غير حتمى ويمكن القول مع « جان فال » « ان المستقبل لا يمكن التنبؤ به وخطأ المذهب الحتمى كله انما يرجع الى تصوره المستقبل على غرار الماضي، ونحن اذا رجعنا الى الوراء سيبدو لنا كل شيء خاضعا للحتمية ، ولكن اذا نظرنا الى الأمام - تنبئيا - كما قال جيمس - فى هـذه الحـالة لا يبدو امامنا غير المستقبل بمظهره البعيد كل البعد عن الحتمية (٢)٠

---

(١) المرجع السابق ، ص ٩٧ ٠

(٢) طريق الفيلسوف ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ٠

المبحث الثانى

المدراس الجنائيـــة

فى المسئولية الاجتماعية

تمهيـــد :

لا مندوحة أمام الباحث المعاصر وهــو يدرس اشـــكالية المسئولية الجنائية من ان يفلت من اسار النص القانونى وينطلق فى آفاق المعرفة الرحبة ، فالمدارس الجنائية المعاصرة بكل افكارها الجامحة والكابحة ليست وليدة المشرع بقدر ما هى من صـنع التطورات الاجتماعيـة أو صدى لفتوحات العلم الحديث ، ولم يكن الاصرار على بحث الأســاس الفلسفى للمسئولية الاجتماعية الا اقتناعا شخصيا بسلامة هذا المنهج فى تناول المادة الجنائية حيث يصدق لدى ما قاله « أوجست كونت » ان كل دراسة منعزلة لمختلف العناصر الاجتماعية هى بالضرورة غير رشـيدة وعقيمة .

وسنتناول موضوعنا هذا فى مطلبين :

المطلب الأول : المدرسة الوضعية الايطالية .

المطلب الثانى : اتجاهات الدفاع الاجتماعى .

المطلب الأول

المدرسة الوضعية الايطالية

من الصعب تقدير المدرسة الوضعية دون العودة الى جذورها فهى وليدة التقدم العلمى فى القرن التاسع عشر وانعكاس لمبدأ الحتمية فى تطبيقه على السلوك الانسانى بصفة عامة والسلوك الاجرامى على وجه الخصوص ، حامل لوائها فى البداية ليس رجـــل قانون محترفا بل ليس رجل قانون على الاطلاق وانمـــا هـــو طبيب ايطالى استهوته الفتوحات العلمية فى عصره فدخل بهـا عالم القانون فى الوقت الذى اهتزت فيه أسسها العلمية • وسوف نتناول الموضوع هنا من خمســة فروع ••

الفرع الأول : المصادر الفكرية للمدرسة الايطالية •

الفرع الثانى : افكار المدرسة الوضعية •

الفرع الثالث : نقد اعلام المدرسة الوضعية •

الفرع الرابع : نقد أفكار المدرسة الوضعية •

الفرع : الخامس : نقد المدرسة الوضعية كلمة اخيرة •

الفـــرع الأول

المصادر الفكرية للمدرسة الايطالية

القرن التاسع عشر بكل تياراته هو المصـــدر الأصـيل للمدرسة الايطالية ويمكن الاشارة الى أهم الشخصيات التى تعد مصادر مباشرة لأفكار هذه المدرسة •

اولا : أوجست كونت (١)

وهو فيلسوف الوضعية الكبير وأيا كان الرأى حول مدى اصالته ، فان اهم ما يعنينا فكره الذى نرى فيه مصدرا لما انتهى اليـــه الفكر الجنائى لدى المدرسة الايطالية .

اولا : مبدأ الحتمية : حدد كونت صيغة هـــذا المبدأ على النحو التالى :

« ان جميع الظواهر ســواء اكانت عضوية ام غير عضوية طبيعية او خلقية فردية أو اجتماعية تخضع على نحو مســتمر لقوانين لا تقبل التغيير اطلاقا وهذا المبدأ هو العقيدة الأساسية الأولى فى الفلســـفه الوضعيه بأسرها على حد تعبير Levy Bruhl (٢) ، وهذا يعنى أن الطبيعة والانســـان ظاهرتان كونيتان يحكمهـــا قانون واحد هو الحتمية .

ثانيا : الانسان مجرد حيوان : كان السائد قبل المذهب الوضعى ان الخلاف بين الحيوان والانسان اختلاف فى الطبيعة وليس اختــلافا فى الدرجة ، « ولا تعترف الطريقة الوضعية بهذا المبدأ ولا بالنتـــائج التى تستنبط منه ، ويوجه المذهب الوضعى النقد الى فكـــرة الانسان المتميز بالطبيعة ويرى انها محض خيال ، والمذهب الوضعى لا يعنيه الفكرة التى يكونها الانسان عن نفسه وعن علاقاته بالكائنات الحية الأخرى ، فهذه الفكرة تدخل فيها عناصر من أصل دينى وميتافزيقى ، ووجود هـــذه العناصر تفسره اسباب تاريخية ، وانما تهتم هـــذه الطريقة بملاحظة طبيعة الانسان فى علاقاته الحقيقية بالكائنات الأخرى وسرعان ما يحتل الانسان الذى ننظر اليه هذه النظرة مكانه فى السلم الحيوانى»(٣) ،

---

(١) لدراسة حياة أوجست كونت ومؤلفاته يراجع ما يلى :

أ ـ لفى بريل : أوجست كونت ، ترجمة د. محمود قاسم ، القاهرة بدون تاريخ وهو من وجهة نظرنا أهم المؤلفات عن كونت .

ب ـ د. مصطفى الخشاب ، اوجست كونت ، القاهرة ١٩٥٠ .

(٢) لفى بريل : أوجست كونت ، ترجمة د. محمود قاسم ، ط ٢ القاهرة بدون تاريخ ، ص ٩٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٢٥.

ذلك اهم ما يعنينا فى فلسفة « كونت » وهى فلسفة « أثرت وحددت ـ الى مدى كبير سير الفلسفة وتطورها فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر ٠٠ ٠٠ وليس من شك فى انه لا يجوز التحدث عن سيادة الوضعية سيادة مطلقة لأنه قبلها وفى عصرها انبثقت تيارات اخرى وفى نفس القوة ، لكن من الصحيح أن فكر « كونت » يمثل ينبوعا عميقا لبعض الاتجاهات المميزة فى كل ميادين الحياة »(١) ٠

ثانيا : تشارلز داروين

حيوانية الانسان أو أصله الحيوانى جزء مهم فى النظرية الداروينية ولم تكن فكرة التطور ابداعا دارويينيا حيث كان القرن التاسع عشر مهيأ فكريا لها ، بل ان العلوم الفيزيائية ، كانت قد اتخذت بالفعل اتجاها تطوريا فى نظرتها للاشياء بل ان فكرة التطور ذاتها لها تاريخ قديم يمده الفيلسوف البريطانى « رسل »(٢) الى « انا كسيمندر » الفيلسوف اليونانى كما ان لها تاريخا يبدأ بعد «داروين» لدى «سبنسر و «هكسلى» و « فرانس جالتون » و « جورج رومانز » فى بريطانيا و «جربى رايت» فى الولايات المتحدة الامريكية ، واهمية داروين يحددها بوضوح أحد كبار علماء الانتربولوجيا الامريكيين وهو الاستاذ « كروبر » Alfred Kroeber حيث يقول بأن هناك « نوعا من عدم التناسب بين الاسهام المحدود الذى اسهم به « داروين » فى العلم والذى ينحصر فى وضع وتجسيد مبدأ الانتخاب الطبيعى ، وبين كل هذا التاثير الهائل الذى تركه تأسيس هذا المبدأ البيولوجى على العلم الكلى »(٣) ، وهذا يعنى أن فكرة الاصل الحيوانى للانسان ليست أمرا ذا قيمة لدى العلماء المعاصرين بل وحتى الانتخاب الطبيعى الذى يسنده العلماء الى « داروين » ليس الا فكرة أخذها عن « مالتس » فى مقاله عن السكان كما يقول « رسل »

---

(١) ج ٠ بنروبى ، « مصادر وتيارات الفلسفة المعاصرة فى فرنسا » ترجمة د٠ عبد الرحمن بدوى ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ج ١ ، ص ١٦ ٠

(٢) برتراندرسل ، تاريخ الفلسفة الغربية ، ج ٣ ، ترجمة الدكتور محمد فتحى الشنيطى ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٣٤٣ وعن حياة داروين يراجع مقدمة الترجمة العربية لكتاب اصل الانواع للاستاذ اسماعيل مظهر ، ط ١٩٧٣ ، ص ١ ـ ١٠٠ ٠

(٣) د٠ أحمد أبو زيد ، النشوء والارتقاء ، العدد السابق ، ص ٣ ٠

والحق أن نظرية دارون كما يقول الدكتور عز الدين عيسي ـ ما تزال حتى الآن مجرد نظرية ولم تصل الى مرتبة الحقيقة العلمية (١) ٠

ثالثا : كلود برنار

« كلود برنار » احد العلماء الفرنسيين الذى بدأ أثره واضحا منذ بداية النصف الثانى من القرن التاسع عشر ، فقد تولى استاذية علم الفسيولوجيا بكلية العلوم بجامعة باريس خلال فترة امتدت اربعة عشر عاما من ١٨٥٤ ـ ١٨٦٨ كما شغل كرسي العلوم الطبية فى الكوليج دى فرانس بالاضافة الى عضويته فى أكاديمية العلوم وفى الأكاديمية الفرنسية بل عين فى عام ١٨٦٩ عضوا فى مجلس الشيوخ الفرنسي ، وهو صاحب عدد من الدراسات الطبية الهامة من بينها دراسته فى فلسفة العلوم والتى اسماها «المدخل الى دراسة العلم التجريبى» وهى مؤلف أصدره عام ١٨٦٥ وفيه اكد ان جميع الظواهر الحيوية تخضع لمبدأ الحتمية العلمية كما تخضع له سائر الظواهر الطبيعية وهذه الفكرة كانت ـ كما يقول الدكتور يوسف مراد والذى اصدر الترجمة العربية لهذا المؤلف عام ١٩٤٤ ـ هى القضية الكبرى التى دافع عنها « كلود برنار » فى دروسه ومؤلفاته بكل قوة واخلاص مجيبا بالأدلة التجريبية على الحجج والتأويلات التى كان يؤمن بها انصار المذهب الحيوى ، وكان من البديهى فى نظر « كلود برنار » انه لا بد من التسليم بحتمية جميع الظواهر الطبيعية بما فيها الظواهر الحيوية للتمكن من انشاء العلوم ، وان القضية الأساسية التى تقوم عليها جميع العلوم الطبيعية هى ان جميع الظواهر خاضعة لقوانين ثابتة فى امكان المجرب كشفها (٢) ، والمعرفة فى نظره أساسها التجربة فهى وحدها التى تعلمنا على حد تعبير « كلود برنار » نفسه ، خلاصة القول عند « برنار » ـ كما يحدد هو ـ ان ظواهر الأجسام الحية مثل ظواهر الأجسام الجامدة تسودها حتمية ضرورية ٠

---

(١) د٠ يوسف عزالدين عيسي ، الدارونيه فى الميزان ، مجلة عالم الفكر عدد ٤ مجلد ١١ سنة ١٩٨١ ٠

(٢) د٠ يوسف مراد ، مقدمة « المدخل الى الطب التجريبى » القاهرة ط ١٩٤٤ ، وعن هذا الكتاب يقول برجسون ، « المدخل الى الطب التجريبى » كان بالنسبة للعلوم الطبية المعملية ما كان « مقال فى المنهج « لديكارت » بالنسبة للعلوم المجردة ، انظر بنوربى مصادر وتيارات الفلسفة المعاصرة فى فرنسا المرجع السابق ، ص ٢٧٤ ٠

الفرع الثـانى

افكار المدرســـــة الوضعية

ان أهم ما يعنينـا فى افكار المدرســـة الوضعية ـ من جهـة نظر المسئولية ـ انها طرحت مبدأ « حرية الاختيار » معلنة فى صراحة حتمية السـلوك الاجرامى ، « ومبـدأ الحتميـة فى تحليـل أسـباب الظاهرة الاجرامية » خصيب فى نتائجه ، فاذا كان المجرم منقادا الى الجريمة فلا وجه لاسباغ اللوم على مسـلكه ولا محل لاسناد المسـئولية الى أسس أخلاقية،وانما يسال مسئولية اجتماعية باعتباره مصدر خطورة اجرامية على المجتمع ويتفرع من ذلك امران :

اولهما : ان يتجرد التدبير الذى يتخذ قبـله من كل معانى اللوم والجزاء ، ليغدو مجرد وسـيلة دفاع اجتماعى بهدف توقى الخطـورة الاجرامية اى مجرد تدبير احترازى « "Mesure de Sureté" قبلها .

ثانيهما : الا يكون « لموانع المسئولية » محل ، فكل مجرم ـ ولو كان مجنـــونا ـ هو مصـــدر خطـــورة ولا بد من تدبير يتخـــذ فى مواجهتها (١) .

فالمسـئولية هنـا قانونيـة « ومن ثم فكل التقسيمات التى تتعلق بالقصد الجنائى والجنون والمسئولية المقيدة،والعمد والخطأ غير العمدى تصبح لا جدوى منها »(٢) ، وهذا التحول فى النظرة الى المسئولية ليس جديدا كل الجدة ، بل هو نتاج طبيعى للتركيز على شخص المجرم أى للاهتمام بفاعل الجريمة دون الاهتمام بفعل الجريمة ذاته ، وهو اتجاه فى البحث تمتد أصوله فى ظهور ما يسمى بعلم الفراسة والذى يحكم على أخلاق الانســان بناء على قسمات وجهـه ، بل ظهر فى هــذا العلم فرع

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، القاهرة ، ط ٢ ١٩٧٣ ص ٧٢.

يسمى « فراسة الدماغ » وهو يسعى الى معرفة قوى النفس عن طريق دراسة الجمجمة واشكالها ، وربما كانت اول دراسة منظمة للمبحث الأول هى تلك التى نشرها Js. Lauater (١٧٤١ - ١٨٠١) كما ظهر المبحث الثانى فى صورة منظمة على يد فرانز جول F. E. Gall (١٧٥٨ - ١٨٢٨) كما يمكن ارجاع هذا الاتجاه الى دراسات الطب العقلى للجانح الشاذ والتى ارجعت الجناح الى الجنون الخلقى Moral Insanity والذى قام به كل من بينل P. Pinel (١٤٧٥ - ١٨٢٦) واسكويرول J.E.D. Esquirol (١٧٧٢ - ١٨٤٠) و بريتشار J.E. Pritchard وموريل B.A. Morel (١٨٠٩ - ١٨٧٣) ومؤسس علم النفس الجنائى ، دسبين P. Despine (١٨١٣ - ١٨٩٢) (١) .

هذه هى الطلائع التى اسفرت فى الثلث الأخير من القرن التاسع عشر عن قيام المدرسة الايطالية .

وقد اختلف اعلام المدرسة الوضعية فى بعض التفاصيل بل احيانا فى كثير من الجزئيات ووجه اللاحق منهم النقد الى سابقة ، ولكن هناك ارضية مشتركة يقف عليها الجميع وهى أهم ما تعنى الباحث فى المسئولية ، وهذه الأرضية قوامها ملمحان رئيسيان هما فوق النقد والتعديل لدى كل المؤمنين بالمدرسة الوضعية .

الملمح الأول : حتمية السلوك الاجرامى .

الملمح الثانى : اعتبار الجريمة حالة مرضية .

وسوف نعرض فيما يلى افكار المدرسة الوضعية من خلال اعلامها وامامنا هذه الملامح التى تشكل الوجه الحقيقى للمدرسة الايطالية .

---

(١) د. محمد عارف ، الجريمة فى المجتمع ، القاهرة ط ١ ، ١٩٧٥ ص ١٠٤ - ١٠٥ .

اولا : شـيزار لومبروزو

وقد قيل عنه انه ابو علم الاجرام الحديث ، ولم يكن الرجل فقيها فى القانون وانما هو طبيب دفعته ابحاثه التجريبية الى دراسة السلوك الاجرامى ، وقد نشأ منذ البداية ثائرا على فكرة الاختيار الحر متمسكا بالمذهب الوضعى يقيم دراساته على ما انتهى اليـه « دارون » (١) ويؤسس تفسيره للسلوك الاجرامى على حتميـة بيولوجيـة لا يملك الانسان لها دفعا ولا يستطيع من اسرها فكاكا،وقد استعان «لومبروزو» بغرضين اساسيين لتفسير مجرمـه المطبوع استعار اولاهمـا من علم الأجناس البشرية الطبيعى ، والأخرى من علم طب الأمراض العصبية، لقد اراد أن يقول ان المجرم المطبوع . . . . انما يخلق مجرما نتيجة ردة وراثية أو ان اجرامه يرجع الى مرض الصرع(٢) ، ولقد اصـدر « لومبروزو » كتابه « الانسـان المجـرم » ١٨٧٦ وتوالت بعـد ذلك طبعاته ، وفكرة الردة أو النكسة الوراثيـة تمثـل حجر الزاوية لدى « لومبروزو » حتى انه أعلن أنها فكرة هبطت عليه فى احدى لحظات الالهام يقول : « لم تكن هذه مجرد فكرة بل ومضة الهام فعندما نظرت الى هذه الجمجمة تكشفت لى طبيعة الانسان المجرم على انه كائن مرتد وراثيا يحمـل فى شخصـه الغرائز الوحشية التى تسم الانسانيـة فى مراحلها البدائية والحيوانات الدنيا ، وهذه الردة الوراثية تكشف عنها تشريحيا ما يسم المجرم من ضخامة الفكين وبروز الوجنتين ، وكثافة ظاهره فى الحاجبين ، وخطوط منفصلة فى راحة اليد ، وضخامة فى حجم العين ، وكبر حجم الأذنين وبروزهما الى الخارج وهـذه الصفات التى تسم المجرم بالفطرة تسم كذلك الانسان المتوحش والقردة ، كما يسم المجرم بالفطرة كذلك انعدام حساسيته بالألم ، وحـدة فى النظر واستخدام الوشم والافراط فى الكسل ، وميل الى التهتك والعربدة ،

---

(١) انظر فى مدى تاثير لومبروزو ، بابحاث دارون .
Donnedieu de Vabres : Traité de Science Penitantiaire, Paris 1947 M 66. P 36.

(٢) د. عدنان الدورى « الجريمة والمجتمـع » ، مجـلة عالم الفكر ، الكويت ، عدد أكتوبر ١٩٧٣ ، ص ٣٠ .

ورغبة ملحة للشر فى ذاته ، والميل لا الى ازهاق حياة ضحيته فحسب بل وتشويه أعضائه وتمزيق جلده والشرب من دمه كذلك (١) .

وهذا النص الذى يكشف فيه « لومبروزو » عن صفات خلقية واخرى خلقية فى مجرمه المطبوع ، وهـذا النص له اهميته لدلالتـه على اهم ما تراه المدرسة الوضعية بوجه خاص و « لومبروزو » بوجه أخص .

فالجريمة هنا حتمية لأنها وراثة .

والانسـان هنـا حيوان لأنه يعود باجرامـه الى اصله ويشـير « لومبروزو » هنا الى القرد ليقدم لنا الدليل الواضح على مدى التزامه بنتائج الداروينيـة الأولى وعلى مـدى صلتـه بالطلائع الأولى لعلـم الفراسـة .

والنص بعد ذلك يوحى بمنهج الرجل فى البحث وهو منهج قوامه التأمل الذى يستلهم لا التجربة التى تصل الى نتيجتها عبر سلسلة من الأخطـاء ، والا ففى اى معمل اسـتطاع « لومبروزو » ان يكتشف كل هذه الخصائص الجسمية والنفسية للمجرم باعتبارها علامات تميزه عن الانسان السوى .

ثانيا : انريكوفرى

وهو الرجل الثانى فى المدرسة الوضـعية الايطاليـة بدأ جهوده مبكرا بالهجوم على مبدأ حرية الارادة عنـدما قدم رسـالته لليسانس ١٨٧٨ ، وكان موضوعها « نفى الاختيار الحر فى المسئولية الجنائية » وتوالت أبحاثه بعد ذلك فصدر له كتابان أولهما عن علم الاجرام والثانى فى علم الاجتماع الجنائى ، وقد حدد « فرى » موقفه من مذهب الحرية فى معرض المقارنة بين المذهب الوضعى ودعاة المسئولية الأدبية يقول « كلانا يتحدث لغة مختلفة فنحن نرى المنهـج التجـريبى الاستقرائى

---

(١) لومبروزو ، الانسان المجرم ، والنص نقلا من كتاب محمد عارف ، « الجريمة والمجتمع » ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

المفتـــاح لكل معرفة وهم يرون ان كل شيء يمكن استنتاجه بواســطة الاستنباط المنطقى والراى التقليدى ، هم يرون ان الحقيقة ينبغى ان تترك المجال للقياس اما نحن فنرى الفيصل فى الحكم للحقائق وانه لا يمكن وجود اى استدلال بدون الحقائق ، هم يرون ان العلم لا يحتــاج لغير الورق والقلم والحبر اما الباقى فينساب من العقل المزود بالقراءات الوفيرة ، اما العلم بالنسبة لنا فيستلزم قضــاء وقت طويل فى دراسة الحقائق واحدة تلو الآخرى وتقديمها وردها الى عناصرهــا العامــة ، واستخلاص الافكار الاساسية منه » (١) ، وهو قول شـــبيه بما قاله « أوجست كونت » فى دروسه الوضعية بل يكاد يتطابق معه .

وقدا علن « فرى » ان مبدا « الاختيار الحر ليس الا وهما تصوره فقهاء القانون الجنائى التقليديون ، فالمسئولية الجنائية قائمة بالنسبة لكل مجرم تبعا لخطورته الاجرامية وليس وفقا لدرجة جسامة فعـله ، فالانسان مسئول عن افعاله بسبب انه يعيش فى جماعة » (٢) .

والمجرم عند « فرى » مدفوع الى الجريمة تحت وطأة ظروف داخلية واخرى خارجية لا يستطيع من اسرهما فكاكا . ولهذا « فقواعد المسئولية الجنائية المبنية على افتراض حـــرية التصرف فى كل كامل الأهلية الجنائية لم تعد تتفق وفقـــا لراى « فيرى » مع ما وصلت اليه دراسات الانثروبولوجيا الاجتماعية وعلم الاجتماع الجنائى ، فالانسان ليس له مطلق التصرف وارادته ليست حرة بالشكل الذى يبيح للمشرع أن يبنى المسئولية الجنائيــة على أســاس تلك الحرية » (٣) ، فالفعـل الاجرامى عند فرى لا خيار فيه والمسئولية تجد اساسها فى دفاع المجتمع عن خطر يهــــدده ، فلولا المجتمع او الحيــــاة الاجتماعية لا نتفت المسئولية ، وتاسيس المسئولية على الخطورة الاجرامية دعا « فرى » الى التفكير فى وسائل جديدة لقمع الجريمة غير الوســائل التقليدية

---

(١) Ferrie, The Positive School of Criminology (English) ed. 1908, P. 244.

أشار اليه د. محمد عارف ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ ـ ١٠٣ .

(٢) د. عبد الاحد جمال الدين ، دروس فى المبادىء الرئيسية فى القانون الجنائى ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٧٤ ، ص ٣٩ .

(٣) د. مامون سلامة ، اصول علم الاجرام ، القاهرة ، ط ١٩٦٧ ، ص ٣٠

التى تقـــوم على مبـــدا الردع والعقاب وليس على فكـــرة الدفاع الاجتماعى .

ثالثا : رفائيـل جاروفالو

وهو ثالث الأعلام فى المدرسة الوضعية الايطالية لا تختلف أصوله عن اخويه ولكنه وسع من دائـرة العوامـل الدافعة الى الاجرام ، فلم يحصرهـــا فى الارتداد الوراثى او الوســط الاجتمـــاعى ، ورفض « جاروفالو »فكرة الارادة واقام المسئولية على الدفاع الاجتماعى وقد اضاف الى فكر المدرسة الوضـــعية تلك التفرقـــة التى اشتهر بها بين الجريمة الطبيعية والجريمة المصطنعة او الاصطناعية والواقع كمـــا يقول - الدكتور مامون سلامة (١) - ان القول بفكرة الجريمة الطبيعية ظاهر فيه التأثير الشديد بمنطق المدرسة الوضـــعية التى تعتبر مناط التجريم ليس النص التشريعى بقدر ما هو الخطورة الاجرامية للفرد .

واذا اردنا ان نجمل اهم افكار المدرســة الوضـــعية فى المسئولية فيمكن حصرها فيما يلى :

١ - الانسان مسير وهذا يعنى حتمية السلوك الاجرامى .

٢ - رفض المسئولية القائمة على الاثم واقامتهـــا على الخطورة الاجرامية وهـــذا يعنى احلال مسئوليـــة قانونيـــة محل المسئولية الأخلاقية .

وكان طبيعيا بعد ذلك ان تدعو المدرسة الوضعية الى وســـائل جديدة للحيلولة دون الجريمة وايضا الى مفاهيم للمسئولية مستحدثة تتفق مع الأساس الجديد للمسئولية ، فالمجرم وفق هذه الاتجاهـــات ليس الا مريضا والجريمة ليست سوى مرض بالمعنى البيولوجى .

---

(١) د. مامون سلامة ، أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

الفـــرع الثالث

نقـد أعـلام المدرسـة الوضـعية

اذا كانت الفلسفة الوضعية رد فعل مباشر لسيادة مبـدأ الحرية فى كل شيء وهى الميراث الروحى لحضـــارة أوربا فى القرن التاسع عشر ، فان المدرسة الوضعية الايطالية هى صدى جاء متأخرا لانتصار منهج العلوم الطبيعية القائم على مبدأ الحتمية .

وتقويمنا للمدرسة الوضعية سوف يبدأ أولا بنقد جزئى للأعـــلام الثلاثة « لومبروزو » و « فرى » و « جاروفالو » لنرى الى أى مدى استطاعت هذه الأفكار ان تتجاوز زمانها ومكانها ومدى سلامتها ، ثم تقوم بعد ذلك بدراسة انتقادية للبناء الوضعى من زاوية المسئولية .

أولا : نقد « لومبروزو »

شدت نظرية « لومبروزو » فور ظهورها انتبـــاه كل الباحثين فى الظاهرة الاجرامية سواء كانوا من رجال القـــانون أو من علماء النفس والاجتماع فماذا بقى من هذه النظرية ؟ وما هو مدى سلامة أفكارها ؟

لقد أعلن « لومبروزو » أنه المجرم نمط فيزيقى فريد فى خصائصه الجسمية والنفسية وأن حالته الاجرامية هى ارتداد الى أصله الحيوانى.

قد أشرت فيما سبق الى أن « لومبروزو » يعتمد على منهج تأملى اكثر من اعتماده على التجربة وقد وجه « فيرى » النقد الى زميله على أساس أنه وهو يبحث الجمجمة وأبعـاد الوجـــه لم يلاحظ التفاوت فى الأعمار بين الأشخاص موضوع الدراسة ذلك أنه من الثابت أن هناك علاقة بين العمـــر وحجم الجسم بصـــفة خاصة (١) . والحـــق أن أدوات « لومبروزو » فى البحث لم تكن مكتملة فقد كانت معارفه الاحصائية

---

(١) د. عبد الأحد جمال الدين ، المبادىء الرئيسية ، المرجع السابق ص٥٦.

قليلة ، وخطواته فى البحث غير معللة ويستنبط القانون من حالات فردية لا تكفى لتأكيد نتيجة واحدة من نتائجه ولم يكن يفحص مادته التى يعتمد عليها بحيث تبنى مجموعة من الأبحاث المتناقضة أفضت به الى طريق مسدود .

هل المجرم نمط فيزيقى ؟

هذا ما أعلنه « لومبروزو » بصورة أقرب الى السرد الروائى منها الى العمل العلمى ، وقد تسرب الشك الى نفوس الباحثين وحاولوا أن يفعلوا شيئا لتأكيد صدق نظرية الرائد وعندما فشل الباحثون الانجليز والأمريكان فى اكتشاف هذه السمات التى ذكرها « لومبروزو » لدى غالبية المجرمين الذين درسوهم ذهب منهج « لومبروزو » كله هباء كما يقول هـ . ج . آيزنك (١) .

وقد جاءت دراسة « شارلس جورنج » والتى نشرت نتائجها فى كتابه « السجين الانجليزى دراسة احصائية » لتحسم قضية النمط الفيزيقى للمجرم على النحو التالى :

١ ـ انكار وجود نمط جسمى جانح .

٢ ـ انكار وجود سمات جسمية وتشريحية للدلالة على الاجرام ، وقد ذكر جورنج نتائجه النهائية قائلا .

« لقد قمنا بعقد مقارنة دقيقة أساسها كثير من الخصائص الفيزيقية بين مختلف فئات المجرمين وبين المجرمين كفئة ، وغيرهم من الأفراد الذين يطيعون القانون بيد أن النتائج التى توصلنا اليها لم تؤيد ما يبرهن على وجود (نموذج فيزيقى اجرامى) أو ما يبرهن على ادعاءات الباحثين من رجال الأنثروبولوجيا الجنائية ، والواقع أن احصاءاتنا قد أوضحت وجود نوع من التشابه بين المجرمين وغير المجرمين فيما يتصل بالمقاييس الأنثروبولوجية ومن حيث مدى وجود جوانب الشذوذ

---

(١) الحقيقة والوهم ، ترجمة د. رؤوف نظمى القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص٢٧٤.

الفيزيقية وبهذا تصبح النتيجة النهائية التى توصلنا اليها هى انه لا وجود للنموذج الاجرامى الفيزيقى » (١)

هل الاجرام حالة ارتداد ؟

هذا ايضا ما قال به « لومبروزو » اعتمادا على النتائج التى تقدمه بها « دارون » واليوم اصبح هذا الجد الأعلى الذى يرتد اليه سلوك المجرم مجرد وهم وقد اصاب « تارد » كبد الحقيقة بقوله « اذا كان المجرم يذكرنا فى بعض سماته بالبدائى او بالمتوحش او بمن لم ينالوا من المدنية الا حظا ضئيلا فان هذا التشابه على فرض وجوده لا يفسر لنا سبب اجرامه ، وذلك لأن البدائية ليست بتاتا مرادفا للاجرام (٢) ، ولقد تتبع تارد فى كتابه « الاجرام المقارن » فكرة الارتداء عند لومبروزو فهى على فرض وجودها قاسم مشترك بين المجرمين وغير المجرمين ، كما ان الشواهد الانثروبولوجيه تدل على ان بعض من يعيشون فى مرحلة التوحش يخضعون لقوانين مجتمعهم وقواعدها الخلقية . كما ان اللغة الشائعة بين المجرمين ليست على الاطلاق شبيهة باللغات المستخدمة فى المجتمعات البدائية وحتى الوشم - الذى اعتبره لومبروزو سندا لنظريته - لم يوجد فى بعض القبائل ومن ثم لا يمكن اعتباره من الخصائص المميزة للبدائيين .

ان الأهمية الحقيقية « للومبروزو » لا تكمن فى قيمة نظرياته التى ذهبت هباء فهى ذات وجود تاريخى فحسب ، وانما اهميته هى فى التنبيه على ضرورة الاهتمام بالمجرم .

وعلى الرغم من كل سهام النقد السديد والتى وجهت للحتمية البيولوجية فى السلوك الاجرامى ، فهناك مبادرات معاصرة تسلك نفس الطريق ، هناك حقل جديد عرف « بالفزيولوجيا الجنائية » تتناول مباحث الغدد الصماء والأمراض والعاهات والمناقص الجسمية فى محاولة علمية لاثبات مدى علاقة هذه الأمراض بتكوين السلوك

---

(١) Goring : (The English Convict; A Statistical Study — London 1913. P. 143.

(٢) د. السيد بدوى ، نظريات ومذاهب اجتماعية ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٢٥٩ .

الاجرامى ، بل نشات نظرية جديدة تسمى « الانحراف الكروموزومى » تقرر أن هناك كرموزوما اضافيا يمكن أن تعزى اليه الجريمة ، وعلى كل فان تلك النظرية تسير فى الاتجاه الذى انتهى اليه « لومبروزو » بعد تعديل نظريته والقول بأن المجـــرم بالولادة مريض بالصرع حيث يقول الأستاذ Lejeune صاحب نظرية الكروموزوم الاضــافى « نحن نجهل كيف يغير الكروموزوم الانســان ولكننى اقرر أى حامـل الكروموزوم الاضافى يعتبر مريضا » (١) .

ثانيـــا : نقـــد فيرى

لقداقامـا « انريكوفيرى » تفسيره للسلوك الاجرامى على ثلاثية معروفة ، فقد اكد أن وراء الجريمة عوامل ثلاثة .

(ا) **العوامل الشخصية** : وتتعلق بالطبيعة الداخلية للانســـان سواء كانت تكوينه الجثمانى أو حياته النفسية .

(ب) **العوامل الطبيعية** : وقد لمسها قبله « منتسكيو » فى مؤلفه « روح القوانين » ومن قبلهما « ابن خلدون » فى مقدمتـــه الشهيرة وتتعلق هذه العوامل بالجغرافيا الطبيعية للمكان ، وفى طليعتها المناخ والارض ودورة الفصول الأربعة وغيرها .

(جـ) **العوامل الاجتماعية**:وهى تتعلق بالبيئة وكل ما يحيط بها من احوال اقتصادية وسياسية وثقافية وروحية بل وبكل تراثها الحضارى من عادات وتقاليد وقيم وأفكار ونظم وتشريعات .

هذه هى العوامل التى تكمن وراء الجريمة ومن خلالهـــا يبنى « فيرى » منهجه فى معالجة السلوك الاجرامى ، وتحليله لأصـــناف المجرمين ، وتصوره لأنواع ردود الأفعال الاجتماعية التى تحـــد من الجريمة .

ولقد وجه القاضي « جاروفالو » وهو ثالث الأعلام فى المدرسة

(١) د . عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

الوضعية كثيرا من الانتقادات على تقسيمات « فيرى للجريمة » ورأى أنها تفتقر الى التجانس والى الأساس العلمى ، وهو نقد ينسحب حقيقة على التقسيمات الوضعية لطوائف المجرمين ، فاذا كان من السهل والممكن والمفروض تصنيف المجرمين طبقا لجنسهم فيما اذا كانوا ذكورا أم اناثا ، أو وفقا لأعمارهم فيما اذا كانوا بالغين أو احداثا ، وايضا وفقا لماضيهم الاجرامى فيما اذا كانوا من معتادى الاجرام او ان سلوكهم كان مفاجئا لمجتمعهم وربما لهم أيضا عند التفكير فيه ، اذا كان التقسيم لطوائف المجرمين وفقا لهذه المعايير يبدو أمرا سهلا وممكنا ومفروضا فان أقل ما يوصف به التقسيم الوضعى لطوائف المجرمين أنه فضفاض فى مجال لا مندوحة فيه عن الدقة والاحكام .

حقيقة ليس من سبيل لانكار اثر التكوين الجبلى والبيئة الطبيعية والحياة الاجتماعية فى سلوك الانسان عموما وفى سلوكه الاجرامى بوجه خاص ، ولكن مصدر الجريمة لا يمكن فى هذه العوامل وحدها وتوافرها لا يحتم الجريمة . ان النقد الأساسي الذى يوجه الى العلامة « انريكوفيرى » أنه فى خضم التأكيد على الوجه الاجتماعى لسلوك المجرم قد جهل أو تجاهل أن الجريمة هى ظاهرة قانونية بقدر ما هى ظاهرة اجتماعية ، وجانبها القانونى هذا هو الاتجاه الذى ينبغى أن تنظر فيه عين رجل القانون ، وليس معنى هذا انكارا لدور الرجل ، فقد نجح « فيرى » فى اعطاء تصور متكامل لكيفية معالجة الجريمة كظاهرة انسانية عن طريق التخطيط لسياسة وقائية شاملة تتناول الناحية الاقتصادية والنظام السياسي للدولة وتنظيمها الادارى والمدنى والناحية الدينية والعائلية والتعليمية (١) .

وفى اعتقادى أن مساهمة فيرى الرئيسية فى ميدان العلم الجنائى تظهر فى السياسة الجنائية ، أما فى القانون الجنائى ، فانه لم يحقق - بأفكاره فى الواقع - تقدما ملحوظا سواء فى مجال التجريم أو فى مجال العقاب . ولازالت افكاره العقابية بغير صدى حقيقى اللهم الا باعتباره رائدا لمدارس الدفاع الاجتماعى

---

(١) د . عبد الأحد جمال الدين ، دروس فى المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

المعاصرة ، فقد سارت على قدمه فى الدعوة الى الغاء العقوبات جميعها واستبدال التدابير الاحترازية بها ، وقيمة الفكرة تأتى من قدرتها على العمل فى الأرضية الواقعية ، والغاء العقوبات بصفة مطلقة واحلال التدابير مكانها بصفة مطلقة ، هذه الفكرة لا تلائم الحياة الاجتماعية وتتعارض مع طبيعة الانسان .

ثالثا : نقد جاروفالو

كما سبق القول فان افكار هذا الرائد لعلم الاجرام لا تتقدم كثيرا عن فكر « لومبروزو » لقد اصر على ان المجرم له خصائص ارتدادية وان هناك تشابها بين المجرم وبين الانسان البدائى ، وايضا الحيوانات العليا ، ولكن ميز بين ما سماه الجريمة الطبيعية والجريمة المصطنعة وهى تفرقة لاقت بعض التاييد عند الأستاذ الدكتور على راشد ووصفها قائلا « ان هذه التفرقة هى اهم ما اسهم به « جاروفالو » فى ارساء اصول علم الاجرام » (١) واعتقد ان هذه التفرقة ـ التى تعد أهم اسهامات جاروفالو ـ مصطنعة فى ذاتها وهى محاولة للخروج من مأزق ادت اليه افكار المدرسة الوضعية حيث ان فكرة الارتداد ثبت عدم امكانية تعميمها ، وعندما رأى الرجل ان بحوث الواقع تدحض ما سماه « لومبروزو » المجرم بالميلاد أو المجرم بالفطرة حاول « جاروفالو » انقاذ البناء الفكرى للمدرسة الوضعية بما سماه الجريمة الطبيعية .

فما هى الجريمة الطبيعية ؟ انها على حد تعبير « جاروفالو » ، السلوك الذى يؤذى المشاعر الخلقية الأساسية عند الانسان ، وهى الشفقة واحترام ملكية الغير . وهذه المقومات الخلقية الأساسية توجد باشكالمتفاوته فى كل مجتمع .

ولكن « جاروفالو » يوقع نفسه هنا ـ ومعه المدرسة الوضعية كلها ـ فى حرج شديد حيث يخرج على الأصول الفلسفية لمدرسته .

---

(١) د. على راشد . القانون الجنائى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ط ٢ ص ٤٠ .

ان وجود الجريمة الطبيعية يجد أساسه فى الأخلاق كفلسفة قيم أو علم معيارى وهو الأمر الذى ثار عليه الوضعيون ، فالأخلاق عندهم نسبية وهى كمفهوم علم عادات اخلاقية كما سماه « ليفى بريل » .

ان وجود قيم مطلقة يتعارض مع الأساس الفلسفى للمدرسة الايطالية وهذه - من وجهة نظرى - نقطة الضعف الأساسية فى افكار « جاروفالو » ثم أن الجريمة باطلاق هى خروج على النظام الأساسي للمجتمع ، وقد تتعسف السلطة فى تصورها لهذا النظام وفى وسائل حمايته فيتسع اطار التجريم ليشمل افعالا قد لا تستأهل وصف الاجرام ، وهذا انحراف تشريعى واستبداد سياسي ولكنه لم يغير من جوهر الجريمة ، والحق أن هذه التفرقة التى انتهى اليها « جاروفالو » هى بحق - كما يقول دوركايم - وجهة نظره الشخصية التى كونها عن الحياة الخلقية(١) ، أن تعريف «جاروفالو» للجريمة فيه خلط - كما يقول دوركايم ايضا - بين الجريمة بمعناها العام وبين القول بانه بعض انواعها أو بعض صورها (٢) ، انه يتخيل أن كل صفة اجرامية لا تستطيع الاستمرار فى الزمان والمكان هى صفة غير طبيعية ، وهذا تجاهل لطبيعة الزمان فى حركته والمكان فى صيرورته وكلاهما امران طبيعيان ، ثم من قال ان الأمر الطبيعى هو الخالد ، ان صفة الطفل وسلوكه يتغيران مع تقدم العمر ولكل مرحلة صفاتها الطبيعية وسلوكها الطبيعى وهكذا الاجرام .

ان الجريمة كحدث واقعى أمر غير مرغوب فيه وهى كظاهرة اجتماعية وجود لا سبيل الى تلافيه .

وبعد فهذا تقويم جزئى لبعض ما طرحه أعلام المدرسة الوضعية من أفكار وفى الفرع القادم دراسة انتقادية لأسس المدرسة الوضعية .

---

(١) اميل دور كايم ، قواعد المنهج فى علم الاجتماع ، المرجع السابق ص ١١٠ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١١٢ .

الفـــرع الرابـــع

نقـد افـكار المدرسـة الوضـعية

توقف الفرع السابق امام اعلام المدرسة الوضعية كل على حدة من اجل تقويم اهم الأفـكار الخاصة بأسـاس المسئولية الجنائية لدى « لومبروزو » ، « وجاروفالو »،« وانريكو فيرى »،وفى هذا الفرع وقفة متانية امام البناء الفكرى للمدرسة الوضعية يكشف مدى صـمود افكارها الأساسية للنقد ، لقد تنكرت الفلسفة الوضعية للارادة الحـرة وانكرت المدرسة الوضعية الخطأ كاساس للمسئولية الجنـائية فالى أى مدى تستطيع هذه الأفكار التجسد فى ارض الواقع العملى ؟ هنـاك فكرتان اسـاسيتان لا خلاف عليهمـا لدى الوضعين جميعا ومن بينهم اقطاب المدرسة الايطالية وهما :

اولا : حتمية السلوك الاجرامى :

ثانيا : الجريمة مرض :

وواضح ان الفكرة الأولى تستوعب الثانية وكلاهما وجهان لعملة واحدة هو مبدأ الحتمية الذى يهيمن على الكون كما يريد الوضعيون ٠

اولا : الجريمة ليست حتمـا

لقد قيل عن المدرسة الوضعية الايطاليـة انهـا ثورة فكرية فى القـانون الجنائى ، حيث اتفق اعلامهـا على التنكر لمبدأ الحرية واعتبروه مجرد وهم وشطحات فلسفة٠٠مثالية ، فالسلوك الاجرامى محتوم ، والجريمة قدر ، والمسئولية الجنائيـة ٠٠ قائمـة حيال أى شخص أيا كانت حالتـه الذهنية والعقليـة ، وهى تتحدد طبقا ٠٠ لخطورة الجانى لا وفقا لجسامة الفعل ٠

« فالمسئولية هنا اجتماعية لا يلزم فى تبريرها الركون الى مبدأ ميتافزيقى كالاعتقاد فى « الارادة الحرة » أو الاختيار ، وانما يكفى فى تفسيرها مجرد ان المجرم - حتى ولو كان فاقد الأهليـة لجنون أو

علهة فى العقل - يعيش فى المجتمع وانه بارتكابه الجريمة قد افصح بصورة مؤكدة عن « حالته الخطرة » على أمن هذا المجتمع ونظمه مما يبرر اخضاعه « للتدابير » التى تكفل حماية المجتمع من شره ، وهى غير العقوبات » التى تنتهى اليها نظرية المسئولية الأخلاقية عملا بمبدأ العدالة وفكر الجزاء ، الخلاصة ان نظربة المسئولية الجنائية عند المدرسة الوضعية تتحرك على محاور مختلفة تماما عن تلك التى تتحرك عليها نظرية المسئولية الجنائية التقليدية فأساس المسئولية هو « الخطورة » وضرورات الدفاع الاجتماعى اعتمادا على مبدأ « الانسياق » وليس الأساس هو « الخطأ » أو الذنب أى المسلك الآثم اعتمادا على مبدأ الاختيار وهى مسئولية لا تنتهى الى توقيع العقاب تحقيقا لمبدأ العدالة وفكرة الجزاء وانما هى تقضي باخضاع المجرم « للتدابير » الملائمة لحالته ودرجة خطورته تحقيقا للمبدأ النفعى وفكرة الدفاع الاجتماعى . وتذهب نظرية المسئولية الاجتماعية ابعد من ذلك . فان المصلحة او ضرورات الدفاع الاجتماعى تسمح باتخاذ « تدابير وقائية » ضد « الحالات الخطرة » التىتتمثل فى سلوك معيب سابق على وقوع اى جريمة لأنه يجب تجنب الضرر الذى يهدد باحداثه اناس توجد دلائل قوية للاعتقاد فى انهم سيكونون فى عداد المجرمين اى سيقدمون حتما على الاجرام ، فهنا كذلك تكون الحالة الخطرة او صفة الخطورة .... هى الأساس والمبرر لاتخاذ مثل تلك التدابير ضد اناس لم يجرموا بعد بالفعل ، وواضح ان المدرسة الوضعية تصل بهذا الاقتراح الى هدم مبدأ القانونية الجنائية ذاته . فضلا عن مبدأ المسئولية الأخلاقية فلا يبقى فى الواقع شيء من مبادىء المدرسة التقليدية (١) » .

وهذا فى مجال المسئولية يعنى انقلابا كاملا . فالمسئولية القائمة على الخطورة لا تفسح مكانا لأفكار كثيرة قام عليها البناء القانونى عموما والقانون الجنائى بوجه خاص وتعتبر اساسية فى المسئولية الجنائية ، ومن بينها فكرة العمد والخطأ ونظم المسئولية المخففة

---

(١) انظر د. على راشد ، الدفاع الاجتماعى (مقال) ، مجلة العلوم القانونية عدد يوليو ١٩٦٨ ، ص ٧٢ .

والمشددة وموانع المسئولية من صغر وجنون وغير ذلك ، وكلهـا افكار رئيسية فى مجال القانون ٠

والحق ان استبعاد العمد والخطأ من مجال المسئوليـة الجنائيـة لقى اعتراضا حتى من اولئـك الذين لا يرفضـون فكرة المسئوليـة الاجتماعية فالمفكـر الفرنسي « جويه » وهو معاصر لأعـلام المدرسة الوضعية الايطالية يرى فى مؤلفه « الاخلاق بلا الزام او جزاء » خطأ هذه النظرة ويقول معلقا على المدرسة الايطالية « ان هذه المدرسة بعد ان ابعدت فكرة المسئولية الميتافزيقية تخطىء حين تظن انها مضطرة بحكم مبادئها الخاصة ان تبعد كذلك « العنصر الارادى القصدى » فان « لومبروزو » ، « وفرى » ، « وجاروفالوا » يرون ان الحكم القضائى لا يجب ان يتناول الا الفعل والا البواعث الاجتماعية او المخالفـة للمجتمع الذى احدثته بدون ان يراعى تقدير الارادة الذاتية وما تمتاز به من قوة وضعف ، وقد اعتمد « جاروفالو » و « فـرى » على مثال ينقلب فى الحقيقة ضدهم اذ استشـهدوا بنص فى القانون الفرنسي والقانون الايطالى يعاقب بالسجن والغرامة على جرائم القتل والضرب والجرح التى تحصل من غير ارادة من الجانى ، ففى رايهما ان هـذا النص لا يقيم وزنا لارادة المجرم بل ينصب على الحادث الخام بغض النظر تماما عن النية التى املته ، الا انه ليس صحيحا ابدا ان النص المذكور لا يقيم اى وزن لارادة المجـرم ولو كان الضرب او الجـرح لا اراديين ــ والأصح انهما ناتجان عن ضعف تبصر وقلة انتباه ــ لو كانا غير اراديين بصفة مطلقة لما عوقب عليهما الجانى لأن العقاب لا يكون له عندئذ جدوى ، فالحقيقة انهما ينتجان من عدم الانتباه ، ولما كان الانتباه فعلا من افعال الارادة كان من الممكن ان يستثار آليا بالخشية من العقاب وهذا هو السبب فى وجود العقوبة ٠

ان فى طبيعة الارادة ذاتها لا فى البواعث الخارجية فحسب شيئا من المخالفة لمصلحة المجتمع ومتى وجدت هذه المخالفة لمصلحة المجتمع وجب ان يكون ثمة جزاء اجتمـاعى ، فلا يجب اذن ان تعـد العقوبة الانسانية من نوع الجزاء الطبيعى المزعوم الذى يستخرج نتائج فعـل ما كالسقوط فى الماء مثلا بدون ان يعنى ابدا بالارادة او النية التى سبقت هذا الفعل كلا ٠٠٠ ان الجبرية الداخلية للفرد لا يمكن ان تفلت

بصورة تامة من تقدير القضاء وكون القاضي غير مطالب بالتساؤل عما اذا كان الفعل حرا من الناحية الروحية الميتافزيقية ليس ينتج عنه انه لا يجب عليه فى اية حالة من الحالات أن يهمل اعتباره مقدام الانتباه أو النية اى درجة الارادة التى تم بها هذا الفعل ، لقد اصبحت العقـــوبة اليوم مجرد تحوط اجتماعى • الا ان هذا التحوط يجب ان يتناول • فضلا عن الفعل ودوافعه الارادة التى تكمن وراء ذلك ، فان هــــذه الارادة ، كائنة ما كانت طبيعتها الميتافزيقية هى من الناحية الآلية ، ذات قوة يجب ان تدخل فى الحسابات الاجتماعية ، ان المهندس الذى يبنى سد النهر لا يستطيع ان يهتم بحجم المياه فحسب ، بل لا بد له من ان يحسب حساب قوة التيار الذى يجرفها (١) •

ان « ج • هـ • جويو » هنا يؤكد انـــه حتى فى اطار المسئولية الاجتماعية كما تقول بها المدرسة الوضعية لا يمكن الاستغناء عن الأفكار الأساسية فى المسئولية الجنائية •

ان المدرسة الوضعية فى المسئولية دون أن يرى اصحابها ـ بدلا من اهتمامها بالفاعل كما تدعو وتريد ـ ومن هنا جاء تفريد العقوبة ـ فانها فى الواقع تهتم بالفعل سواء كان الفعل الحادث او الفعل المحتمل •

ان الذى ينادى بالمسئولية الاجتماعيـــــة يعتبر الفعل الحادث دليلا على الفعل المحتمل ، والخطورة فى الحقيقة هى الفعل المحتمل، والفعل الحادث مجــرد كاشف عن الخطورة الكامنة ومعنى ذلك اننـا فى المسئولية الاجتماعية نعاقب على الفعــل المحتمــل لا على الفعل الحادث ، فاذا كانت المسئولية الجنائية هى مسئوليــة بالفعل وليست مسئولية بالقوة فهذا يعنى ان المسئولية الاجتماعية كما حددتها المدرسة الوضعية ليست مسئولية جنائية فى التحليل الدقيق للفكرة ، ولهذا فان المفكر الايطالى « جرامتيكا » كان منطقيا مع افكاره عندما اعلن الثورة

---

(١) ج•هـ• جويو ، الأخلاق بلا الزام او جزاء ، ترجمة د• سامى الدروبى القاهرة ، ١٩٤٦ ، ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣ ، من الهامش وقد نقلت الفقرة على طولهـا لأنها تؤكد نقد المدرسة الوضعية من مفكر يرفض المسئولية الأخلاقية ويؤمن بالمسئولية الاجتماعية ، انظر ص ٢٠٣ نفس المرجع •

على كل النظام الجنائى القائم وطالب باستبداله بنظام آخر حاول مخلصا ان يقيمه ولو من عناصر اشبه باليوتوبيا (١) .

ان المدرسة الوضعية تقيم المسئولية وتبرر العقاب « يتوقع افعال متشابهة - وهذا هو « ميكانيزم الحتمية » - فى مبدا امكان لتنبؤ - فى المستقبل فهى لا ترتبط بوقائع بل بممكنات يستطيع المجرم ان يبدلها بحيث اذا شاء المجرم أن ينفى نفسه فى جزيرة خالية كما يقول جويو - يستحيل عليه أن يرجع منها لم يكن للمجتمع الانسانى أى سلطان عليه (٢) .

وبعد ، فان اصحاب المسئولية الاجتماعية يرون عن غير حق أن الجزاء الجنائى هو الوحيد الذى يحافظ على امن المجتمع ، بينما النظام القانونى فى حقيقة أمره يشبه الجسم الانسانى ، وفروعه مثل الأعضاء كل منها له دوره الخاص ويؤثر فى الآخرين ، وليس .. معنى انعدام الجزاء الجنائى انعدام الجزاء مطلقا ، ففى حالة المجنون على سبيل المثال لماذا نصر على مسئوليته الجنائية ؟

لم يقل احد أن على المجتمع ان يقف مكتوف اليدين حيال مجنون يمثل مرضه خطورة على أمن المجتمع ، كل ما هناك ان انظمة قانونية واجتماعية أخرى هى التى تؤدى دورها فى هذه الحالة - وليس القانون الجنائى - ولا شك أنه من الافضل تضييق نطاق القانون الجنائى حتى لا تفتئت السلطات على حريات المواطنين الى الحد الذى يطرح مبدأ هاما وراسخا مثل مبدأ الشرعية وهو ما تقودنا اليه المسئولية الاجتماعية .

ثم هناك سبب اقتصادى . ان الجريمة مكلفة والتقاضي بطىء الاجراء واذا كانت الأمراض فى حاجة الى علاج سريع حتى يتم انقاذ

---

(١)يقول الدكتور عبد الأحد جمال الدين فى بحثه«فى الشرعية الجنائية »أن تداعى هذه الأفكار منطقيا - أى تداعى أفكار المدرسة الوضعية - يؤدى الى انكار القانون الجنائى كله مجلة القانون والاقتصاد المرجع السابق .

(٢) جويو ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

المريض فان القاضي الجنائى فى حاجة الى الأناة حتى لا يعــــاقب البرىء ٠

ثانيا : الجريمة ليست مرضـا

ان حتمية السلوك الاجرامى افضت الى تصور خاطىء للجريمـة فاعتبرها الوضعيون مرضا هى الصرع عند « لومبروزو » وهى الجنون عند غيره ، والحق انه ليس هناك ما يربط بصفة حتميـــة بين المرضي والجريمة فكما يكون المجرم مريضا فانه يكون فى كثير من الأحيان فى افضل حالاته الصحية ، والمرض الذى نعنيه هنـــا هو المرض بالمعنى الفسيولوجى ٠

وقد لاحظ ذلك الأســـتاذ الفرنسي « بيرفاكيه » عندما قال « ان النظر الى الانسان المذنب على انه ليس سوى مريض يحتاج الى علاج انما هو تحويل تعسفى لمفهوم المرض ، ولاشك ان بعض المذنبين همفى الواقع مرضي العقل ٠ انها ظاهرة لا تقبل المناقشة ولكن يجب الا تعم٠ ان الدفاع الاجتماعى يعنى بتلك الحافة التى تفصل ما بين هـــذه الحالة من انعدام المسئولية وبين الحالة السوية للسواد الغالب من ســائر المذنبين (١) ٠

والعبارة الأخيرة نقد اصيل لفكـرة المسئوليـة الاجتماعيـة ، ان دعاتها يحكمون على المسئولية الادبية من خلال حالة لا تنطبق عليهـــا قواعد المسئولية الجنائية ٠

ان المرض قد يكون عاملا اجراميا يؤثر فى الأهلية للمســئولية الجنائية وبالتالى يفرض تعديلا على احكام هذه المسئولية بما « يتفق

---

(١) بيرفاكيه ، العدل وعلم النفس ، مجلة القضاة العدد ٧ يونيو عام ١٩٧٢ ص ١٦ ، ص ١٧ ، انظر عكس هذا الرأى للاستاذ محمد فتحى « عــلم النفس الجنائى » ط ١٩٥٠ جـ ٢ ص ١١٠ حيث يرى أن الجريمة مرض كالمرض الـــذى يصيب الجسم سواء بسواء ٠

مع النصيب المحدود المتوافر من الأهليـــة لها . وجوهر التعـــديل ما يقضي به المنطق القانونى من عدم جواز توقيع العقوبة العـــادية كاملة حيث لا تتوافر الاهلية الكاملة للمسئولية (١) » .

هنا نحن امام حالة لا يجوز تعميمها ولا ينسحب حكمها عـــلى نظرية المسئولية الجنائية ككل انها تحكم المجرمين الشواذ بحيث تفسح مكانا لأفضل وسيلة لعلاج اجرامهم المرضي لأنه اجرام يتسم بالخطورة من ناحيتين . خطورة الاعتياد على الاجرام وخطورة بشاعة الأسلوب الاجرامى (٢) .

ان تاسيس المسئولية الجنائية على فكرة الخطورة هو الذى جعل الوضعيين يرون الجريمة مرضا .

ان الجنون على سبيل المثال مرض خطر والمجنون المجرم حالـة تفرض حكما خاصا فى نصوص التشريح الجنـــائى ، ولكن ليس فى التعريفات الطبية للجنون ما يشير الى انه جريمة من قريب او بعيد .

ان الذين يجعلون الجريمة مرضا يتجاهلون ان القانون الجنائى يتعامل مع الجريمة باعتبارها فكرة قانونية . ولاشك ان الذين ادخلوا المرض فى تعريف الجريمة ليسوا من محترفى القانون ولكنهم استطاعوا ان يجذبوا اليهم بعض رجاله ، والمجـــــرمون فى نظر هؤلاء ليسوا « سوى مرضي اصيبوا بانحلال ارادتهم وشللها فما امكنهم كبح جماح دوافع غرائزهم المشوهة فارتكبوا جرائمهم . فضعف ارادتهم هو الذى دفعهم لارتكاب جرائمهم (٣) » .

وقد اكد مفهوم الجريمة كمرض قاموس Littré الشـــهير بقوله « مهما قلنا بشأن المسئولية الأدبية فليس هناك من شك فى تعريف

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المجرمون الشواذ ط ١٩٦٤ ص ١ .

(٢) المرجع السابق ص ٧ .

(٣) د. محجوب ثابت ، فى المسئولية الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد عدد يناير وفبراير ص ١٩٤٤ ص ٣١٣ .

المسئولية القانونية والغرض من المسئولية القانونية هو المحافظة على المجتمع اما بالحبس او بالعزل عن المجتمع واما بالتهديد والارهـاب فيجب ان تطبق على المجرمين المعتوهين وغير المعتوهين وذلك معناه انه يجب اعتبار المجرم كمريض واعتبار المجـرم الخطر كمريض ذى خطر (١) فالجريمة هنا مرض فحسب وهو توسـع فى نطاق تطبيق المسئولية الجنائية ليشمل كل ذى خطـر سـواء كان مجنونا او طفلا أو راشدا فلا مجال ولا عمل للارادة هنا لأنه لا ارادة ٠

وهى نظرة غير سليمة ، والتشريع الذى يتبناها خطر على الحياة والحرية ، ان المرض يؤثر فى المسئولية الجنائية بقدر المدى الذى يؤثر فيه على الارادة ٠ فكلمـا ضعفت الارادة من تأثير المرض تضاءلت المسئولية « ويعنى ذلك استحالة المساواة من حيث المركز القانونى - بين شواذ المجرمين والعاديين منهم - وأول ما يتبادر الى الاذهـان من جوانب هذا التعديل هو تخفيف العقوبة فى حدود القـدر الذى انتقص من الاهلية (٢) ٠

فالمسئولية هنا تقل بنسبة المرض ، ان العلاقة بين المسـئولية الجنائية والمرض هى علاقة نفى لا علاقة اثبات أو بتعبير اكثر اقترابا من الفلسفة هى علاقة عدم لا وجود ٠

والمجرمون الشواذ هم المجرمون « انصاف المجانين » أو « اشباه المجانين » فهم اشخاص أصابهم خلل عقلى جزئى لم يفقدهم الاهليـة للمسئولية الجنائية ولكنه انقص منها على نحو محسوس فاقدموا على الجريمة وهم يعانون من الآثار النفسية لهذا الخلل (٣) ٠

والحق أن المسئولية الاجتماعية ليست هى المسئولية الجنائية وان كانت هذه الأخيرة تعد فرعالها الا انها فرع له خصائصه المستقلة وملامحه المفارقة لكل أنواع المسئوليات ٠ ويصيب الأستاذ De. Greeff استاذ

---

(١) المرجع السابق ص ٣١٣ ٠

(٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١ ٠

(٣) المرجع السابق ص ١ ٠

الأنتروبولوجى الجنائى بجامعة « لوقان » فى قوله « ان الاصطلاحات المختلفة التى يراد بها ان تحل محل المسئولية لهـــا ذات دلالتها من وجهة النظر النفسية ، اذ انه بغض النظر عن المعنى النظرى لهـــذه المصطلحات فانه فى مجال التطبيق لابد لوزن الخطورة المقول بهـــا من البحث فى امكانية تكيف الشخص مع الظروف الاجتماعية ، وهـــو امر يؤدى حتما الى الكشف عن مدى شعوره بالمسئولية » ومن ناحيـــة اخرى فان هذه المصطلحات تقوم على خاطىء مؤداه ان جميع ردود أفعال الانسان انما تحدد بدقه بواسطة عمليات عضوية كميائية لاسيطرة لنا حيالها ، الأمر الذى يوجب مفهوم المسئولية لعدم مطابقته للواقـــع على أن هذا القول لا يؤدى بالضرورة لهذه النتيجـــة فان العمليـــات العقلية لا تتم بالصورة التى تتم بها البحوث الطبيعية المعملية ، وبالرغم من أهمية هذه العمليات الفسيولوجية فسيظل لدى الانسان دائما شعور بقدرته على الاختيار (١) » .

وهذا يعنى أن تأسيس المسئولية الجنائية لا يصح عمليا وعقليـــا الا مع وجود الارادة بل يذهب A. Jey استاذ الطب العقلى بجامعة بروكسل الى ان الشعور بالمسئولية يوجد لدى اغلب المجرمين بل يمكن ملاحظته عند بعض المجانين التى تخضع اعمالهم لحتمية مرضيـــة واضحة . وعليه فان هذا الشعور أساسي وعميق ويعتبر سببا ضروريـــا وكافيا لقيـــام المسئولية الأدبيـــة بل انه شرط لازم لامكان الحيـــاة الاجتماعية (٢) .

ان المدرسة الوضعية وكل اتجاه حتمى فى الســـلوك الاجرامى انما يفرض العلم الطبيعى وآراء بعض علماء الطب والنفس والاجتماع على رجل القانون ، وليس من المقبول احلال البيولوجيا والطب وعلم الاجتماع محل القانون مع ان هذه العلوم لاتزال مباحثها غير مؤكدة ، لاباس من استخدام نتائج البحث العلمى فى مجال الجريمـــة على أن تظل فى موقعها علوما مساعدة اما أن تسقط الحواجز بين القانون وعلم

---

(١) أحمد الالفى ، المجلة الجنائية القومية ، عدد يوليـــو عام ١٩٦٥ ص ٢٨٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٨٧ .

الجريمة او العلوم الاجتماعية الأخرى فسوف لا يكون القانون قانونا. ان الاهتمام بشخص المجرم ليس مبررا للأخذ بالمذهب الوضعى بل ان المذهب الوضعى ذاته كما سبق القول يقضي الى التركيز على الفعل دون الفاعل وكما يقول الدكتور رؤوف عبيد « ان انكار المسئولية الخلقية لا ينطوى على مزية العطف على الجانى كما قد يتبادر الى الذهن . لأنه فى حقيقته ينطوى على معنى انكار حرية الانسان بوجه عام . ومسئوليته ازاء نفسه ومجتمعه بحجة تحقيق حماية المجتمع منه لا حمايته هو من احتمالات الافتئات المتنوعة وما اكثر ما وقع منها عبر التاريخ باسم مكافحة الجريمة (١) » وربما كان هذا وراء موقف قد يبدو متناقضا لدى«فولتير»وبعض دعاة الحتمية،فقد كانوا من أعرق المفكرين الذين طالبوا بالحريات السياسية للمواطنين وكأن الحرية المدنية ليست لها صلة بالحرية الأم وهى حرية الانسان فى وجهها الميتافزيقى .

الفرع الخامس

نقد المدرسة الوضعية « كلمة اخيرة »

للمدرسة الوضعية فى زمانها اثر كبير وقد كشفت عن عدد من الثغرات فى المذاهب الجنائية الأخرى وابرزت عيوب بعض التشريعات القائمة ومن الانصاف للحقيقة القول ان القانون الجنائى وان كان اصبح اكثر انسانية فى التاريخ لاحق للمدرسة الوضعية فلم يكن ذلك من نتائج افكارها فحسب ، فقد كانت الثورات السياسية فى القرنين التاسع عشر والعشرين ويقظة الانسان عموما وتقدم العلوم بوجه خاص من اهم اسباب التطورات الجنائية .

وخطأ المدرسة الوضعية لم يكن كامنا فى آمالها الانسانية أو برامجها الطموحة ، بل هو بالدرجة الأولى خطأ فى المنهج .

وهى تتلخص كما يقول الأستاذ « روكو » فى عيوب ثلاثة :

---

(١) د. رؤوف عبيد ، التسيير والتخيير القاهرة ط ١٩٧١ ص ٣٠٣ .

أولها : نسيان الحقيقة الاساسية للقانون الجنائى وهى انه « قانون وضعى » •

ثانيها : ان المنهج الوضعى يفضي الى التدخل بين حدود العلم القانونى وبين غيره من العلوم التجريبية المساعدة كعلم الاجتماع وعلم النفس الجنائى وعلم طبائع المجرم •

ثالثا : ان الدراسة الجنائية لا تكون دراسة « علمية » باستعارة افكار العلوم الطبيعية وفرضها على القاعدة الجنائية فرضا وانما تكون الدراسة الجنائية كذلك ببناء « نظم قانونية » Istitui Giridici مبناها الافكار والمبادىء العامة فى القانون (١) •

وربما كانت فكرة السببية خير دليل على ذلك ، وفكرة السبب من المشاكل العويصة التى واجهت العلوم على اختلاف انواعها ، الا أن النظام القانونى عامة لا يمكن ان يستغنى عن السبب كرابطة وظيفتها وصل السلوك بالنتيجة •

هنا نجد المدرسة الوضعية قد تبنت السبب بالمعنى العلمى الذى يؤكد مبدأ الحتمية عامة وحتمية السلوك الاجرامى بالتبعية ، وهو مفهوم تعرض للانكار حتى من جانب الفلاسفة التجريبيين ومثالهم « جون ديوى » الفيلسوف الأمريكى المشهور حيث يقول « ان مقولة السببية شيء منطقى وانها وسيلة أدائية لتنظيم سير البحث فى كائنات الوجود الخارجى وانها ليست بذاتها أمرا قائما فى ذلك الوجود ، وان الحالات كافة التى يجوز لنا ان نصفها بكونها حالات سببية هى فى حقيقتها امور « عملية » (٢) •

فان كان « ديوى » لا يؤيد الاعتقاد القائل بأن فكرة السبب كلها

---

(١) د• جلال ثروت ، المنهج العلمى وفكرة سبق الاصرار ، المجلة الجنائية القومية ، عدد يوليو عام ١٩٦٥ ص ٢٥٠ •

(٢) جون ديوى « المنطق » ترجمة زكى نجيب محمود ط ٢ عام ١٩٦٩ ص ٧٠٨ •

لابد من القذف بها فى البحر فانه فى الوقت ذاته ينبذ التفسير الـذى يجعل السببية حقيقة قائمة فى الوجود الخارجى (١) ٠

وقد سبق ان رفض « ديفيد هيوم » فكرة السببية واعتبرها مجرد تتابع فى العالم الخارجى عرفناه عن طريق الخبرة الحسية وليسـت هناك ضرورة عقلية تقول لنا ان هذا علة لذلك : فليس علمنا بالرابطـة السببية فى أية حالة من حالاتها علما «قبليا» مستقلا عن مصادر الخبرة الحسية (٢) حيث يكمن مبدأ العادة وراء فكرة السبب ٠

بل حتى ذلك التتابع الذى يراه « هيوم » هو مجرد وهم عنـد « جون ديوى » ويؤكد « ان الفكرة الشائعة التى تقول ان فى مستطاعنا ان ننفى حادثة بجعلها سابقة على الحادثة التى نحن بزاء بحثها ثم نعد هذه الحادثة السابقة سببا لتاليتها ، تلك الفكرة غير دقيقة مثال ذلك أن يقال أن ما قد سبق موت القتيل رصاصة اطلقها شخص آخـر بمسدسه لكن نظرة فاحصة تبين ان هذه الحادثة الأخيرة ليست سابقة زمنيـة ودع عنك أن تقول انها الحادثة السابقة التى لا سابقة غـيرها ، وذلك لأن مجرد اطلاق الرصاصة ليس لصيقا فى التعاقب الزمنى بمـا يكفى ان نجعله « سببا » للموت فربما كانت الرصاصة قد اخطأت فلم تصـبه بشيء ٠ فلاتكون الرصاصة مرتبطة « سببا » بوقوع المـوت ٠ الا اذا دخلت فعلا فى جزء حيوى من الكيان العضوى دخولا يوقف العمليـات العضوية عن أداء مهماتها ، ومثل هذه الحادثة لا تكون سابقة عـلى حادثة الموت ٠ لأنها مقوم مقومات حادثة الموت ذاتها (٣) « فنحن هنـا أمام رباط منطقى وليس تتابعات زمنية « فحادثة دخول الرصاصة فى القلب مثلا ٠ انما هى مقوم من المقومات التى تتألف منها حادثة مفردة هى حادثة الموت التى نتناولها بالبحث وليست هى بالحـادثة التى سبقت حادثة الموت (٤) » ٠

---

(١) نفس المرجع نفس الصفحة ٠

(٢) د٠ زكى نجيب محمود « ديفيد هيوم » ط ١٩٥٨ ص ٦٩ وانظر النص الاصلى مترجما عن هيوم ص ١٨٢ ٠

(٣) جون ديوى ، المنطق ، المرجع السابق ص ٦٨٩ ، ٦٩٠ ٠

(٤) المرجع السابق ص ٦٩ ٠

فالمذهب القائل بأن السببية قوامها علاقة سابقة بين حادثة لاحقة هو اذن ناشيء عن خلط مهوش لفكرتين من طرازين مختلفين (١) .

وربما كان اهم ما فى فكرة السببية ليس الحتم كما يرى الوضعيون وانما انهاء عزلة الحدث كما يقول « جون ديوى » ويضرب على ذلك مثالا « برجل وجد ميتا فى ظروف شاذة الى الحد الذى يثير الريبة والشك والبحث ، اكانت حالة اغتيال ام حادثا عارضا ام انتحار؟ فالمسألة هنا مسألة تحديد ، السمات التى يجيز للظاهرة ان تندرج تحت نوع محدد اندراجا سليما ، والطريقة الوحيدة التى نكشف بها عن السمات التى تقرر انها تكفى للتفرقة التى تضع لنا الظاهرة فى نوعها الصحيح ، هى ـ كما نقول عادة ان نبحث عن السبب « الذى سبب الوفاة فى الحالة التى بين ايدينا . فمهما تكن ما تعنيه وما لا تعنيه كلمة « سبب » فى هذا السياق فهى على الأقل تتضمن اخراجا للحادثة من عزلتها التى وجدناها عليها اول الأمر ، لنربطها بغيرها من الحوادث حتى اذا حولناها الى صورة اخرى بتحليلنا لعناصرها ، فانها تفتح بهذا التحويل احد المقومات التى يأتلف منها امتداد من الحوادث اوسع نطاقا وبهذا الربط بينها وبين سواها . يتبدد السر الذى كان باديء ذى بدء يكتنفها بغموضه (٢) » .

هذا عن فكرة السببية ، وهناك افكار كثيرة جاءت بها المدرسة الوضعية تنتهى عند التحقيق الى نفس النهاية .

ولاشك من وجهة نظرى ان المدرسة الوضعية قد جانبها الصواب وهى تنكر الشعور بالمسئولية وذلك لامرين .

الأول : انه كما قال الطبيب A. Jey استاذ الطب العقلى بجامعة بروكسل ان الشعور بالمسئولية يوجد لدى اغلب المجرمين وهو شعور اساسي وعميق ويعتبر سببا ضروريا وكافيا لقيام المسئولية الأدبية

---

(١) المرجع السابق ص ٦٩١ .

(٢) المرجع السابق ص ٦٨٧ .

الثانى : ان المجرم ذاته فى لحظات استمتاعه بالجريمة فانه لا يتوافق معها غريزيا فان القاتل لا يريد مطلقا حتى لو افترضنا انه معجب بالفعل ذاته وأنه يحرض الآخرين عليه ، ان هذا القاتل لا يريد ان يكون محلا لجريمة قتل كما ان السارق يرفض دائما ان يكون هو المجنى عليه فى جريمة سرقة ، ونفس المعنى ينسحب على كل جريمة يرتكبها مجرم ، فانه يرفض ان يكون محلا لها وذلك يؤكد انها غير مرغوبة حتى من وجهة نظر المجرم ذاته حتى لو تصورنا انها تعبير عن غريزة حفظ الذات . خلاصة القول فان المدرسة الوضعية - مع الاسف - ليست فيها نتيجة تستحق الخلود كما قال « سذر لاند » (١) وليس هذا انكارا لدورها فى مجال علم الجريمة وانما هو تقويم متريث لأهميتها فى ميدان القانون الجنائى ، وما كان للمدرسة الوضعية وغيرها من مدارس علم الاجرام الحديثة والمعاصرة . ان تدخل ابحاثها فى طريق مسدود عندما تطابق بين الجريمة كمصطلح محدد فى قانون العقوبات وبين المفهوم الاجتماعى للجريمة كما تتبناه العلوم التى تبحث ظاهرة الجريمة ، بل ان من الخطأ المنهجى ان يحاول احد هذه المطابقة لما لها من تأثير سلبى على ميادين البحث فى هذه العلوم المختلفة ، وهو ما فطن اليه احد الباحثين فى علم الاجرام عندما قال « انه يجب الا تقف التعريفات القانونية فى سبيل نشاط عالم الاجرام ويجب عليه أن يكون مطلق الحرية فى ان يبعد عن حدود التعريفات القانونية كلما وجد ان سلوكا غير اجرامى يشابه سلوكا اجراميا (٢) .

---

(١) سذر لاند ، كريسى مبادىء علم الاجرام ترجمة د . حسن صادق المرصفاوى ومحمود السباعى القاهرة ١٩٦٨ ص ٧٣ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٤ .

المطلب الثــانى

اتجاهات الدفــاع الاجتمــاعى

تمهيــــد :

ان المدرسة الوضعية الايطالية هى بلا ريب الممثل الرئيسي لفكرة المسئولية الاجتماعية ، فكان طبيعيا ان تبذل جهدا مكثفا ســـواء فى تقديملها او فى تقويمها·حتى يمكن اقامة نسق فكرى تنطوى فى داخله فكـــرة المســـئولية بكل عناصرها · وايا كان الراى الذى انتهى اليـــه الباحث فى التقدير النهائى لأفكار المدرسة الوضعية ، فان لأعلامهـــــا ولاشك فضلا يذكر ولا ينكر على الفكر الجنائى الحديث والمعـــاصر ، والحق ان ما اثرناه حول المدرسة الوضعية من اعتراضات خاصـــة فى محاولتها وضع اساس جديد للمسئولية الجنائية يرفض فـــكرة الارادة ويتبنى « الخطورة الاجرامية » باعتبارها اساس المسئولية الجنائيـــة ازاء سلوك حتمى لابد لفاعله فيه ، كان فى حد ذاته نقدا ينسحب على كل الاتجاهات فى ميدان المسئولية الاجتماعية ومع ذلك ، فان وقفـة متأملة امام اهم الاتجاهات الأخرى فى المسئولية القائمة على الخطورة ربما يكشف موقعا لمفكر او دورا لفكرة مما يجعل معالجة هذه الاتجاهات من خلال رؤية نقدية ليس من قبيل التزير بل رفعا لتبعة التقصير ، ومنذ البداية ينبغى الاشارة الى ان تضيف هذه الاتجاهات وتحديد موقعهـا فى بحث اساس المسئولية يعد أمرا بالغ الصعوبة ·

فالاتحاد الدولى لقانون العقوبات ليس له اى نصيب فى اقامـــة نظرية المسئولية الاجتماعية،فقد آثر الانسحاب من الصراع الدائر حول· أساس المسئولية الجنائية،وحصر نشاطه فى تقديم بعض الحلول العملية للمشكلات التطبيقية القائمة ، واذا كانت مواقف أعلامه تفصح عن عـدم اقتناعهم بفكرة المسئولية الأدبية الا ان نصوص قواعدهم ومبـــادىء برنامجهم لا يمكن استيعابها الا وفقا لفكرة المسئولية التى أساسها الارادة

فالاتحاد الدولى لقانون العقوبات قلبه مع فكرة المسئولية الاجتماعيـــة ونصوصه ومواثيقه المعلنة تؤيد المسئولية الأدبية (١) .

أما اتجاه الدفاع الاجتماعى الجديد . فهو عند التحليل النهـــائى احدى مدارس العقاب لا المسئولية ومع ذلك فانه لا يمكن تجاهل بحث هذا الاتجاه خاصة لدى الفقيه الكبير « جرامتيكا » لا لأنه اقام بنـاء جديدا فى المسئولية الجنائية ـ فتلك فكرة مرفوضة لديه ـ وانمـــا لأن فكرة المسئولية ذاتها كانت شغله الشاغل واهم المحـــاور فى دراســـاته الجنائية . أما « مارك آنسل » فقد أعلن موالاته لفكرة المسئولية القائمة على الارادة وكان نقده « لجرامتيكا » حـــوارا مفعما بالدلالات الكثيرة التى تؤكد أصالة المسئولية كفكرة فى أى نسق نظرى يجعل القــــانون مادته .

وفى هذا الفرع نقوم بعرض ونقد اتجاهات الدفاع الاجتمـــاعى على النحو التالى :

الفرع الاول : الاتحاد الدولى لقانون العقوبات .

الفرع الثانى : الدفاع الاجتماعى عند جرامتيكا .

---

(١) يقـــول الدكتـــور جـلال ثـروت « ان تاثـــر الاتحـــاد الـدولى بآراء المدرسة الوضعية كان كبيرا » . انظر كتابه الظاهرة الاجرامية ص ٢١٢ وفى رأى الباحث فان هذا الأثر وان كان كبيرا فعلا فى ميدان السياسة الجنائية الا أنه لا يكاد يذكر فى مجال نظرية المسئولية .

الفـرع الاول

الاتحـاد الدولى لقانون العقوبات

نشـأته وافـكاره

فى ذات الوقت الذى بلغ فيه الجدل على اساس المسئولية الجنائية مداه واعلنت فيه المدرسة الوضعية تبنيها لحتمية السلوك الاجـــرامى ورفضها المسئولية الأدبية ، فى هذا الوقت اجتمع ثلاثة من اســــاتذة الجامعات الاوربية على تأسيس الاتحاد الدولى لقانون العقوبات ٠ وكان احدهم هولندى الجنسية واستاذا فى جامعةامستردام هو الأستاذ (فان هاميل » Van Hamel والثانى بلجيكى الجنسية واستاذا فى جامعـــة بروكسيل هو الأستاذ « اودلف برنس Adolphe Prins والثالث مـن المانيا وكان استاذا فى جامعـة برلين هو الاســـتاذ « فـون لست » Franz von. Liszt, (١) وقد راى هؤلاء الثلاثة ان الجدل الدائر حول الحتمية والحرية فى مجال المسئولية الجنائية شغل الفقهاء بأبحـــاث نظرية استوعبت جل نشاطهم الفكرى بينما الواقع العملى يضج بعـديد من المشكلات التى تنتظر راى الفقه ، فكان ان سعى الاتحاد الدولى الى البحث عن حلول عملية سريعة وسليمة لمشكلات الواقـــع مبتعدا عن اى جهد فلسفى يبذل فى هذا الصدد،لقد كان معنيا بالوسائل لا بالنظريات وسعى الى مكافحة الاجرام بوسائل ناجعة بغض النظر عن الانتمـــاء النظرى لهذه الوسائل ، فاخذ يوفق بين المدارس المختلفة ويقدم الحلول واستمرار نشاطه حتى عام ١٩١٣ حيث عقد آخر مؤتمراته الدوليـة فى « كوبنهاجن » وكان خاتمة لعدد من اللقاءات الدولية الهامة حول مكافحة الجريمة بداها الاتحاد منذ عام ١٨٨٩ وكانت اهم قسمات هذا الاتجـاه هى :

١ ـ تبنى المنهج التجريبى فى الأبحاث واعتماد نتائج هـــذه الأبحاث والكشف عن كيفية الافادة منها فى ميدان السياسة الجنائية ٠

---

(١) د٠ محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، المرجع السابق ص ٧٩ وأيضا د ٠ على احمد راشد القانون الجنائى ط عام ١٩٧٤ ص ٥٦ ، ٥٧ ٠

٢ - الاعلاء من مبدا تفريد العقوبة « وعلق رجال الاتحاد اهمية كبيرة على التفريد التنفيذى للعقوبة ، وراوا ان سبيله هو تصنيف المحكوم عليهم بالتمييز بين طائفتين منهم : المجرمون بالطبيعة او الاعتياد والمجرمون بالمصادفة ، وضابط هذا التمييز ان الجريمة لدى افراد الطائفة الأولى تعبير عادى عن الشخصية فى حين أنها لدى افراد الطائفة الثانية حادث شاذ فى نشاط الشخصية . ويرجع اجرام الفريق الأول الى عوامل عضوية او نفسية او الى طراز من الحياة غدا طبيعة ثانية ، اما اجرام الفريق الثانى فيرجع الى اسباب عارضة ذات تأثير وقتى على الشخصية وقال رجال الاتحاد بان لتنفيذ العقوبة - حسب الطائفة التى ينتمى اليها المحكوم عليه - احد اغراض ثلاثة هى : الانذار . الاصلاح . الاستبعاد (١) .

٣ - اما فى ميدان المسئولية فقد التزم الاتحاد الدولى مبدا الحياد فى الصراع الدائر بين المدرستين التقليدية والوضعية حول الاختيار الحر والحتمية واقر « برنس » بعدم كفاية النظرية التقليدية فى المسئولية الاخلاقية لأن ذلك يؤدى الى المفاضلة بين الحتمية والاختيار الحر ، كما كان الأخذ بهذه المسئولية سببا فى الاكثار من العقوبات المقيدة للحرية القصيرة الأجل ، واعطى مجالا للمسئولية المخففة التى تترك المجتمع دون حماية فى مواجهة المجرمين الخطرين (٢) .

دراسة انتقادية للاتحاد الدولى لقانون العقوبات :

للاتحاد الدولى اثره الكبير فى ميدان الفقه والتشريعات الجنائية ولاشك انه قد اصاب فى جمعه بين العقوبة والتدبير الاحترازى فى نظام جنائى واحد ، لأن اهتمامنا بالفعل فى المجال الجنائى لاينبغى مطلقا أن يصرفنا عن شخص الفاعل والا فقد الجزاء ليس فقط فعاليته بل وعدالته أيضا .

ولقد كان الواقع التشريعى مختلا فى زمن نشأة الاتحاد الدولى

---

(١) د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٢) د. عبد الاحد جمال الدين ، المرجع السابق فى الشرعية الجنائية ص ٤٠٢ .

لقانون العقوبات كما كانت الساحة الأوربية تضج فى الفكر بعـديد من التيارات الوضعية والمثالية وفى ميدان السياسة بآثار الحروب والثورات التى عاشت فيها خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ، وربما كان هذا هو الذى دفعها الى تبنى اتجاه يستوعب الواقع بكل مشـكلاته ويدخل معه فى مواجهة عملية بعيدا عن « ميتافزيقا » الأفكار فليس من الصائب أن يكثر الكلام حول الجريمة واساس العقـاب عليها ، والواقع مثقل بحوادث الاجرام المتزايدة ، فكان توحيد الحلول المذهبية المتعارضة امام خطر الجريمة المتفاقم اشبه بتوحيد الحكومة والمعارضة أمام العدوان الذى يتهدد الأمة فى كيانها.وذلك يحسب للاتحاد الدولى لقانون العقوبات لا عليه .

ولكن لنا ان نتساءل عن دور الاتحاد الدولى لقانون العقوبات فى اقامة نسق فكرى للمسئولية ؟

ان الاتحاد الدولى اتجاه نفعى « براجماتى » لا يعنيه البنـاء الفكرى بل الواقع العملى وتعاليم الاتحاد ـ كما يقول بحق الأستاذ الدكتور نجيب حسنى ـ لا تقوم بها مدرسة فقهيـة فى المدلول الصحيح لهذا اللفظ اذ تفتقر الى الأساس المنطقى الذى يربط بينهما ولا تعدو أن تكون مجموعة من الحلول العملية اختيرت لملاءمتها (١) .

لقد اعلن الاتحاد الدولى مبدأ الحياد من مشكلة الحرية والحتميـة فهل استطاع فى العمل تطبيق ما اعلنه ؟

لقد جمع فى مبادئه بين العقوبة والتدبير الاحترازى ، وكلاهمـا جزاء جنائى ، والاعتراف بالعقوبة هو اعتراف بالمسـئولية الأدبيـة والا كانت جزاء لا مبرر له . ولذا فان انصار الاتحـاد الدولى الأول كانوا على حق عندما رفضوا باصرار الأخذ بالحتمية كما نادى بها انصار المدرسة الوضعية(٢) .

---

(١)د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٨١ .

(٢)د. احمد الالفى ، المسئولية الجنائية بين الحتمية والاختيار ، المرجع السابق ص ٢٧٩ .

ولكن الاتحاد الدولى كان مخطئا فى تصوره امكانية الحياد فى مشكلة أساس المسئولية ، فتلك نقطة بداية أصيلة وهامة لا بد منها لأى نظام جنائى « وحسمها على وجه معين يرسم الطريق الى حل مشاكل عديدة ويوجه السبيل الى تحديد أغراض العقوبة (١) » .

وقد دعا هذا الموقف بعض المؤيدين لتعاليم الاتحاد الى محاولة تأصيل افكاره وايجاد أسس فلسفية له ، ولكن موقف الاتحاد وحركته العملية كانت صالحة لأن يتجه بها البعض وجهة الحتمية والبعض الآخر للقول بالمسئولية الأدبية وهو ما حدث فعلا ، فقد امتدت جهود الاتحاد فى مدرستين احداهما ترفض الحرية والأخرى تؤكدها .

١ ـ المدرسة العملية :

وقد اسسها العالم الأسبانى « كوينتليانو سالدانا » بعد الحرب العالمية الثانية وهى مدرسة عملية تخبيرية أخذت عن المدرسة الوضعية اساسها وهو رفض فكرة الاختيار والمسئولية الأخلاقية .

٢ ـ المدرسة الفنية القانونية :

وقد اسسها الفقيه الايطالى « جوسيبى سابانينى » فى روما وهى مدرسة تسعى الى تبرير التدابير الوضعية على أساس من فكرة المسئولية الجنائية الاخلاقية لا المسئولية الحتمية التى تقول بها المدرسة الوضعية (٢) .

والحق انه ليس هناك ضرورة فلسفية أو عملية تجعل الأخذ بفكرة التدابير يقود حتما الى المسئولية الاجتماعية .

وفى كلمة أخيرة نستطيع القول بأن الاتحاد الدولى لقانون

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٨١ .
(٢) د. على راشد ، المرجع السابق ص ٥٩ .

العقوبات قد اسهم بدور بارز فى تطوير التشريعات الجنائية المعاصرة فى عدد من الدول الأوربية والدول الأخرى التى تاثرت بها ، كما أنه ساهم فى ارساء قيمة الشرعية فى الميدان الجنائى « يتضح ذلك فى ارسائه معالم « النظرية الحديثة للتدابير الاحترازية » وصياغتها على نحو ينتفى به التعارض بينها وبين الحريات العامة وبصفة خاصة اشتراطه ان يكون توقيعها بناء على قانون وكأثر لجريمة وبناء على حكم قضائى(١) وهو الأمر الذى لم تستطع المدرسة الوضعية أن تدرك أهميته عندما سمحت بامكانية التدبير الوقائى بناء على مجرد الخطورة ولو لم تحدث الجريمة وذلك فيه ما فيه من خطر على الحريات وعدوان على مبدأ الشرعية ونستطيع القول ان الجو السياسي العام فى اوروبا عام ١٨٨٠ وما بعدها وهو تاريخ قيام الاتحاد لم يكن مهيئا للحجر على الحريات بعد أن صدرت اعلانات الحقوق وقامت الثورات القومية المختلفة . والطابع العملى للاتحاد الدولى فرض عليه السير على هدى النظام الفكرى السائد (٢) .

وفى النهاية نقول انه على الرغم من هذا الجهد الايجابى المشكور للاتحاد الدولى لقانون العقوبات فى عمره القصير فان انجازاته فى ميدان تأصيل المسئولية الجنائية لا تكاد تذكر ، فهو اتجاه فى السياسة الجنائية وليس اتجاها فى نظرية المسئولية الجنائية .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٨١ وايضا د. جلال ثروت الظاهرة الاجرامية ، المرجع السابق ص ٢١٠ .

(٢) لتوضيح وتأكيد هذا النظر يراجع :

أ - د. زينب راشد ، تاريخ أوربا فى القرن التاسع عشر ط عام ١٩٧٦ خاصة ص ١١ وما بعدها .

ب - جفرى برون ، الحضارة الأوربية فى القرن التاسع عشر ، ترجمة عبلة حجاب ط ١٩٦٣ خاصة الفصل الثالث من ص ٧٥ ، ص ١٢٠ وهناك عشرات المراجع التى يمكن أن يعددها الباحث فى هذا الصدد .

الفــرع الثــانى

الدفاع الاجتماعى عند جرامتيكا

تمهيـــد :

فى البداية هناك تحفظ نبديه حول سلامة مصطلح الدفاع الاجتماعى فى الدلالة على مذهب معين واتجاه خاص فى الفكر الجنائى ، فالجزاء هو دائما رد فعل المجتمع ودفاعه ضد أولئك الذين ينتهكون شق الحكم فى القاعدة الجنائية · فليس من الصواب اطلاق تعبير الدفاع الاجتماعى ليكون علما على احد الاتجاهات الجنائية المعاصرة(١) ·

اولا : افكار جرامتيكا

يتجه « فليبو جرامتيكا » الى القضاء على النظام القائم كله بمـا فيه من أبنية حول المسئولية والجريمة والجزاء ويدعو الى اســـتبداله بأفكار اخرى ايا كانت اهميتها فهى ليست نظاما جنائيا · فعلى قانون العقوبات ان يخلى مكانه نظام جديد هو قانون الدفاع الاجتمــاعى ، ولا شك أن الباحث يشعر بالحيرة فما هى أهمية استعراض افكار فقيه لا يعترف بفكرة المسئولية الجنائية ؟ خاصة ونحن بصدد تأصيل لهـــذه الفكرة فى ميدان القانون الجنائى القائم ·

وكان يمكن لنا أن نتجاوز عن عرض أفكار « جرامتيكا » لولا أن المشكلة الرئيسية التى شغلت فكره كانت هى أساس المسئولية ـ موضوع هذا البحث ـ ودراسات « جرامتيكا » ـ كما قال هو نفسه ـ كانت تتناول موضوعا اساسيا هو « المسئولية الجنائية للفرد » وقد صاغ المشكلة على النحو التالى ·

---

(١) د· محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٨١ ، وما بعدها ، حيث يعرض الاستعمالات المختلفة لهذا التعبير ·

بموجب أى مبدأ والى أى مدى يجوز اعتبار الفرد « مسئولا » وبالتالى « مستوجبا للعقاب » من جانب الدولة كما يحدث الآن (١) ؟

وأهم ما يعنينا فى افكار « جرامتيكا » امران :

الأول : دعوته الى الغـاء « المسئولية الجنائيـة » وابدالهـا « بالمناهضة الاجتماعية الذاتية » .

والثانى : الغاء « العقوبات » لتحل مكانها « اجراءات جديدة للدفاع الاجتماعى ، وقائية وعلاجية وتربوية .

الأمر الأول : الدفاع الاجتماعى فى ميدان المسئولية .

الفاعل لا الفعل هو محور نظرية الدفاع الاجتماعى ، فماديات الجريمة لم تعد هى التى تدفع الفاعل بوصفه مركز الثقل فى النظرية القانونية وبالتالى كما يقول « جرامتيكا » فانه لا يمكن مساءلته بالنظر الى « فعل الجريمة فقط ومعاقبته بسبب ذلك الفعل أو الضرر الناتج عنه ، فهناك معيار جديد يفرض نفسه متمشيا مع التقدير الاجتماعى والانسانى فى الوقت نفسه « لشخصية الفاعل » وهكذا ظهرت ضرورة الغاء فكرة « المسئولية الجنائية » المرتبطة « بالفعل » وابدالها بفكرة أعم وأقرب الى الواقع الانسانى والاجتماعى وهى فـكرة التكييف الاجتماعى ومناهضة المجتمع من جانب الفاعل (٢) » .

هنا بداية مختلفة ـ عند هذا الفقيـه ـ تباين كل الاتجـاهات الوضعية وتستمد اصولها الفلسفية من المذاهب القائلة بفردية الانسان وبأنه شرير بطبعه .

وهاتان الفكرتان ـ فردية الانسان وانه شرير بطبـعه ـ تبنتهما

---

(١) فيليبو جرامتيكا ، المبادىء الاساسية لفكرة الدفاع الاجتمـاعى ، بحث مترجم ومنشور فى مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتمـاعى عام ١٩٦٦ ، ص ١٩٥ .

(٢) جرامتيكا ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ - ١٩٧ .

مذاهب واتجاهات متعارضة الأمر الذى لا يجعلهما ملكا لمذهب معين يمكن القول أن « جرامتيكا » قد أخذ عنه(١) .

ونقطة الابتداء فى ثورة « جرامتيكا » هى انكاره لفكرة « الخطأ » أو « الذنب » ونظرية المسئولية الجنائية المبنية عليها ، فانها معان قضي عليها علم الاجرام الحديث بصورة خاصة ، ويجب اطراح فكرة « الجريمة » وفكرة « المجرم » والاتجاه بأى سياسة جنائية نحو اصلاح المجتمع والدفاع عنه بالوسائل الانسانية الفعالة ولا فارق فى هذا المسعى الاجتماعى الانسانى بين الوقاية من الاجرام وعلاج المظهر الخطير من مظاهر الاضطراب الاجتماعى ، فالدفاع الاجتماعى لا يفصل بين ظاهرة الاجرام وبين اسبابها . ولأنه كانت الوقاية تتطلب الاصلاح الاجتماعى الشامل . بالتدابير والأنظمة السليمة فان علاج الجرائيم يتم عن طريق الاصلاح كذلك ، اى العلاج الطبى والتقويم والاعداد للتآلف الاجتماعى بحسب الأحوال ، فلا جريمة اذن ولا مجرم ولا عقاب كما تقول المدرسة الوضعية ولا زالت تردده المدرسة النيوكلاسية لأنه لا وجود لفكرة الخطأ او الذنب التى منها اشتقت او عليها تفرعت كل هذه المصطلحات وما تحمله من الدلالات، بل لا خطورة ولا خطرين ولا تدابير أمن كما ذهبت المدرسة الوضعية فى رسم سياستها الجنائية ان هذه كلها مفردات تنطوى على تجريد الانسان من آدميته وتجر حتما الى معاملته على هذا المقتضي . اما بالاستئصال او بالاقصاء او بالعزل . وانما هو اضطراب اجتماعى أقصي ما يوصف به محدثه أنه « مضاد للمجتمع » ولا ينبغى أن تهدر بسببه آدمية الانسان (٢) » .

---

(١) عكس هذا الرأى أنظر :

السيد يس ، السياسة الجنائية المعاصرة ، ط ١٩٧٣ ، ص ٣٠ - ٤٧ ، حيث يحاول انتقاد الاصول الفكرية لمذهب الدفاع الاجتماعى من خلال وجهة نظر الماركسية . ويرى أن افكار « جرامتيكا » « ومارك آنسل » ليست سوى تعبير عن فلسفة مثالية وغير علمية ونحن نرى خطأ هذا التحليل وهو يقوم على افكار مسبقة لا صلة لها بالدفاع الاجتماعى .

(٢) د. على راشد ، المفهوم الاجتماعى للقانون الجنائى المعاصر ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد يونيو ١٩٦٨ ، ص ١٠٨ .

الأمر الثانى : الدفاع الاجتماعى فى ميدان العقاب :

كانت افكار « جرامتيكا السابقة » فى مجال المسئولية الجنائية تعنى أن « الشخصية » بجوانبها الاجتماعية والسيكولوجية محور النظرية الدفاع عن المجتمع على حد تعبير هذا الفقية نفسه (١) ، وهى أفكار بدأ « جرامتيكا » يعرضها فى بحث له عام ١٩٣٤ عنوانه « مبادىء القانون الجنائى الذاتى » ثم فى مؤلفه « مبادىء القانون الجنائى الذاتى » ثم فى مؤلفه « مبادىء الدفاع الاجتماعى » وما تلا ذلك من ابحاث ومقالات حيث كان له حضور متواصل فى أغلب المؤتمرات الجنائية .

ولا شك أن مبدأ المناهضة الاجتماعية والذى اراده «جرامتيكا» بديلا عن نظام المسئولية الجنائية كان يحتم ايضا تغيير النظام المقابل للجزاءات الواجب توقيعها على « ذات الفاعل » ومقياس تطبيقها . وقد أعلن الفقيه ما سماه « اجراءات جديدة للدفاع الاجتماعى » لتكون بديلا عن العقوبات » وهى اجراءات وقائية وعلاجية وتربوية واصبح الشعار هو « لا عقوبة بعد الآن لكل جريمة بل اجراء يتكيف تبعا لكل فرد (٢) » .

ومجمل افكار « جرامتيكا » الأساسية هى :

(أ) استبدال معيار « المناهضة للمجتمع » والذى يؤسس على ضوء المعطيات الذاتية لفاعل الجريمة « بالمسئولية » القائمة على الجريمة .

(ب) استبدال مقياس « المناهضة للمجتمع » الذاتى بدرجاته « بالجريمة » (المعتبرة بحسبانها واقعة) .

(جـ) استبدال « تدابير الدفاع الاجتماعى » ، التى تتكيف مع حاجات كل فاعل لجريمة « بالعقوبة » التى تقاس على ضوء الجريمة ، وعلى

---

(١) جرامتيكا ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

(٢) جرامتيكا ، المرجع السابق . ص ١٩٨ .

هذا فمذهب « جرامتيكا » يتضمن تغيرا كاملا فى نظم القـــانون الجنائى والاجراءات الجنائية والنظام العقابى (١) .

ثانيا : نقد افكار « جرامتيكا »

كانت افكار«جرامتيكا»جديدة وجريئة فهى تخالف اى نظام معروف للقانون الجنائى(٢) حيث ينكر افكار هذا القانون فى الجريمة والمجرم والمسئولية والعقاب .

ولا شك أن هذا الفقيه يمثل اتجاها غير منفصل فى جذوره عن المدرسة الوضعية ولكنه ليس امتدادا لها .

فالمذهب الوضعى ـ كما يقول جرامتيكا ـ كان فى الواقع يبرز الى جانب فكرة المذنب « فكرة المخالفة او الجريمـــة » بل كان يذهب الى حد التشدد فى فكرة المســئولية الجنــائية ويربطها بالمسئولية « الاجتماعية » أو « القانونية » باعتبارها موضوعية « للغاية (٣) ».

فالوضعيون لا يرفضون المسئولية الجنائية ولكنهم يؤسسونها على الخطر لا على الخطأ ، حيث يغدو المجرم مريضا لا مجـــال لقياس درجة الخطأ عنده وانما مواجهته وفقا لحالته الخطرة .

أما « جرامتيكا » فقد نادى بالغـاء المســئولية الجنائيـــة فى صورتيها الاجتماعية والأخلاقية واستبدالها « بالمناهضـة الاجتماعيـــة الذاتية » وهو فى ذلك وفى لأصوله الفلسفية أكثر من كل الوضعيين .

ولكن « جرامتيكا » وهو يعلن فى اصرار الغاء فكرة المســئولية الجنائية لا يقدم بديلا مقنعا .

---

(١) السيد يس ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

(٢) جرامتيكا ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

(٣) انظر د. يسر أنور على ، د. آمال عثمان ، علم الاجرام والعقـــاب ط ١٩٧٩ ، ص ٣٣٨ .

وكما قيل بحق « فان السلوك الاجتماعى المنحرف الذى يعترف به « جرامتيكا » هو الجريمة ، ومن ينسب اليه هــو مجــرم وليس للاختلاف فى الالفاظ من اهمية قانونية (١) » ، ثم ان تعبير المناهضة للمجتمع يوحى بأن هذا الفقيه يوسع ـ دون أن يقصد ـ من مفهــوم الجريمة السياسية حتى تصبح كل جريمة هى جريمة سياسيّة ، وليس هذا بالأمر الغريب على « جرامتيكا » ، فهو ينظر الى العـلاقة بين الفرد والمجتمع فى قانون العقوبات باعتبارها « مسألة سياسية اكثر منها قانونية »(٢) ، وهذه الفكرة منتقدة من اساسها فالعــلاقة بين الفرد والمجتمع ممثلا فى الدولة او السلطة السياسية ليست فى القانون الجنائى علاقة سياسية بل هى علاقة اجتماعية بالدرجة الاولى ، ومذهب « جرامتيكا » فى الحقيقة هو اعتراض على فكرة القانون ذاتها فالى اى مدى يصح هذا الاعتراض ؟ .

١ ـ ان التعميم اهم نقد يوجه الى « جرامتيكا » ، لقــد كانت الظروف السياسية التى عاش فيها هذا الرجل رافدا اصيلا من روافــد مذهبه وقد كان مذهبه من قبيل رد الفعل لمحنة الانسان الفرد كما عاناها الانسان خلال وفى اعقاب الحرب العالمية الثانية(٣) ، لقد كانت هناك قوانين جنائية سيئة فانسحبت ثورة « جرامتيكا » على كل القــانون الجنائى بل على ظاهرة القانون ، ولكن القانون ضرورة ولهذا فنحن نعيشه حتى ولو كان سيئا . وكما قيل فان الاعتراف بأن نظــاما من القواعد والقوانين ضرورى حتى فى ابسط اشكال المجتمع يبدو امــرا لا مفر منه ، ان الفكرة القائلة بأن المجتمع البشرى ، وعلى اى مستوى كان ، يمكن ان يقوم على اساس ان بمقــدور كل امرىء ان يعمــل ما يعتقده صوابا فى حالته الخاصة فكرة خيالية لا تستحق الاعتبار ذلك ان مجتمعا كهذا لن يكون قط « مجتمعا بدون نظام » بل سيكون الغاء ونفيا للمجتمع نفسه » (٤) ولست اعتقد ان « جرامتيكا » يريد الغاء

---

(١) د. محمود حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

(٢) جرامتيكا ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

(٣) على راشد ، نحو مفهوم عربى لسياسة الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة مجموعة أعمال الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى ١٩٦٦ ص ٢٢٠ .

(٤) دينس لويد ، فكرة القانون ، ترجمة سليم بصيص ١٩٨١ ، ص ٢٩ .

المجتمع فـان « المناهض » يفترض اولا المجتمع الذى يناهضه وثانيا يحتاج الى المجتمع الذى يعالجه ٠

٢ ـ واذا كانت القوانين ضرورية فان فكرة المناهض للمجتمع تعمم الجريمة السياسية فى وقت لم يعد فيه اهمية لوجود الجريمة السياسية ذاتها « ومما يجعل مفهوم الجريمة السياسية ضئيل المحتوى وعديم الجدوى فى هذه المرحلة من مراحل التطور للقانون الجزائى الحديث ، ان شخصية الانسان المجرم قد غدت من التشريع الجزائى فى عصرنا الحاضر بمثابة القطب من الرحى ٠٠ ولم يعد خافيا ان صفة الخطورة Etat dangereux التى يتصف بها المجرم اضحت هى المعيار الذى يحدد اسلوب معاقبته ومعاناته ولذلك فان التفريق بين جريمة وجريمة فقد كثيرا من أهميته اذا لم يعد ينظر الى الجريمة المقترفة الا بوصفها عرضا من اعراض هذه الخطورة فى شخصية فاعلها » (١) ٠

وفى ايجاز لقد تعرض اتجاه الدفاع الاجتماعى لدى « جرامتيكا» لانتقادات كثيرة بعضها يتعلق باهداره لمبدا الشرعية (٢) ، وبعضها يتعلق بتعريضه النظام الاجتماعى للفوضي حيث ينادى بالغاء القانون الجنائى (٣) ، ومع ذلك فان الباحث يرى أن النقد الاساسي الذى بوجه الى « جرامتيكا » ، انه كان مصلحا اجتماعيا ، ولكنه لم يكن قط بفكره رجل قانون ، ان رفض القانون القائم لا يقتضي رفض القانون الواجب ٠ كما ان « جرامتيكا » لم يدرك وظيفة القانون الجنائى فى ظل اى مذهب ، فكان انكاره لدور القاعدة الجنائية ثم دعوته الى الغائها نقطة ضعف لا يرتفع عليها بناء فكرى سديد ٠٠ وفى النهاية فان اعتبار التأهيل حقا اجتماعيا لمن هو فى حاجة اليه ، والاعتراف

---

(١) الدكتور محمد الفاضل ، الجريمة السياسية وضوابطها ، القاهرة ١٩٦١ ص ٣٥ ، وفى الجريمة السياسية عموما ، انظر د٠ عبد الوهاب حومد ، رسالة الاجرام السياسي سنة ١٩٦٣ ٠

(٢) د٠ عبد الاحد جمال الدين ، فى الشرعية الجنائية ، المرجع السابق ص ٤٠٦ ٠

(٣) د٠ أحمد فتحى سرور أصول السياسية الجنائية ، ط ١٩٦٩ ، ص ٩٣ ٠

بمسئولية المجتمع عن السلوك المنحرف لبعض افراده لا يستتبع النتائج المتطرفة التى قال بها « جرامتيكا » (١) .

ولقد كان هذا التطرف هو الذى دعا الاستاذ مارك آنسل « الى الدعوة التى سميت الدفاع الاجتماعى الجديد » والخلاف بين حـــركة الدفاع الاجتماعى كما نادى بها الاستاذ « جرامتيكا » وحركة الدفـاع الاجتماعى الجديد كما يقول بها الاستاذ « مارك آنسل » خـــلاف بين علم الاجرام وبين قانون العقوبات اكثر مما هو خـــلاف بين مذهبين احدهما متطرف والآخر معتدل » (٢) .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

(٢) د. جلال ثروت المرجع السابق ص ٢٢٠ .

المبحث الثالث »

« الصدى التشريعى للمسئولية الاجتماعية »

لم يكن هدفنا منذ البداية اتخاذ موقف من فكرة المسئولية الاجتماعية أو القانونية فالبحث العلمى يتطلب التجرد ولا يعرف الاحكام القبلية ، وانما اتجهنا الى تقديم عرض متريث للاصول الفلسفية للمسئولية الاجتماعية بعده قدمنا تحليلا انتقاديا للمدارس المختلفة للمسئولية الاجتماعية مع عرض لأصولها الفكرية ليتسنى لنا فى النهاية ابداء الرأى فيها دون تعاطف أو اجحاف ، وحاولنا ونحن نقف منها موقف الناقد أن نحاكمها أمام أصولها الفلسفية وجذورها الفكرية ، فلا معنى لتصور امكانية بناء ضخم على اساس واه ، وفى ميدان الفكر فانه لا معنى للتمسك بأفكار تجاوزها العلم أو فى القليل لم تعد من المسلمات •

لقد كانت الفلسفة الحتمية لها جذورها فى القرن الثامن عشر ليس فى المجالات الطبيعية فحسب بل وايضا فى الظواهر الاجتماعية حتى أطلق البعض عليها اسم القوانين الفيزيقية للمجتمع ، وجاء القرن التاسع عشر وبلغت فيه العلوم الطبيعية شأوا كبيرا فى التقدم فكان ان اعلن اغلب علماء القرن التاسع عشر ربط الظواهر الاجتماعية بفكرة الحتمية قياسا على مناهج العلوم الطبيعية ، الأمر الذى عطل دون شك « تقدم المجتمع فضلا عن تضحيته بفكرة الحرية من أجل الامعان فى الأخذ بفكره الحتمية ، فالحتمية بمدلولها المطلق فى مجال العلاقات الاجتماعية تعنى بالضرورة انكار الاختيار ومن ثم حرية تقرير المصير »(١) •

ومن الغريب أن اعظم هجوم أساسي على مبدأ الحتمية يجيء من فلسفة علم الطبيعة والرياضيات الجديدة ، ان قوانين علم الطبيعة القديم الذى يعنى على الأخص بالظواهر الضخام ، كانت تؤدى عملها

---

(١) د• محمد طه بدوى ، المنهج فى علم الاجتماع السياسي ، مجلة التجارة عدد يناير سنة ١٩٦٦ ص ١٧ •

فى دقة آلية وكان عالم الطبيعة يقبل مبدأ الحتمية بأعتباره أمـــرا بدهيا حتى فحص العلماء مسلك الظـــواهر من وراء الميكروسكوب فاكتشفوا مبدأ « اللاتعين » ، ولم تعد قوانين الطبيعة حتمية ملزمة بل هى قوانين احصائية أو فى اكثر تقدير قوانين اجتماعية ، وقـــد تختلف وجهات النظر بين « انشتين » و « اديجتون » (١) فى تفسير هذا المبدأ ولكن علم الطبيعة الجديد كان فى النهاية انتصارا لمبـــدأ المسئولية الانسانية القائمة على الاختيار « لقد قلبت تماما الميكانيـكا الموجبة ربما اكثر مما فعلت نظرية النسبية طريقة تفكيرنا لقد اضطرتنا النسبية والكمات الى مراجعة افكار الزمان والمكان واتصال الطاقـــة اما الميكانيكا الموجبة فقد وضعت حتمية الميكانيكا النيوتونية موضـــع التساؤل » (٢) .

« ان الحتمية تستوجب ان يتحدد فى الفضاء موقـــع جسيم ذى طاقة معلومة والميكانيكا الموجبة والتفسير الاحتمالى للموجة يدخـلان اللاحتمية الى قلب الفيزيقاء » (٣) .

ولسنا ندعى ان هذا هو الموقف النهائى فى الميدان العلمى فمغامرات العقل الانسانى لا تقف عند حد ولكن اهتزاز الأصول الفلسفية لفـكرة المسئولية الاجتماعية يجعلنا نتردد فى قبولها كأساس قانونى خاصة وان الظاهرة القانونية ينبغى ان تتميز بالهدوء والاستقرار .

وفى هذا المبحث نتحدث عن الصدى التشريعى لفكرة المسئوليـــة الاجتماعية وهل اعتنقهـــا المشرع فترجمها فى نص واجب التطبيق ؟ وهل جسدها فى انظمة جنائية لا يمكن ان تقـوم الا اذا اعتنق المشرع الفكرة الحتمية كأساس للمسئولية الجنائية ؟ .

---

(١) قارن « دونالد تافت » ، مبحث الجريمة ، ترجمة زكى سوس ، بدون تاريخ جـ ١ ص ٤٣٦ - ٤٣٧ .

(٢) « موريس دوكين » المادة ضد المادة ترجمة د. رمسيس شحاته ط ١٩٦٨ ص ٥٦ .

(٣) المرجع السابق ص ٥٩ .

لقد قيل « ان كافة التعديلات الرئيسية التى ادخلت على القوانين الجنائية خلال الخمسين عاما الأخيرة مبعثها والموحى بها هو الافكار والمبادىء الوضعية . فقد اتسع المجال امام فكرة العفو وايقاف تنفيذ العقوبة والافراج الشرطى والايداع فى مكان خاص لمدة غير محدودة للمجرمين الشواذ والمجرمين الخطرين غير القابلين للاصلاح ، وبصفة عامة انتشرت التدابير الهادفة الى دراسة المجرم طبيا وبيولوجيا ونفسيا وعقليا قبل وبعد المحاكمة فى تشريعات عدد كبير من الدول ، وقيل ايضا « ان الدفاع الاجتماعى يجد تطبيقا فعليا فى تشريعات عديدة من الدول بالنسبة لمعاملة طوائف معينة من المجرمين كالأحداث ومرضي العقول والمشردين وغيرهم » (١) .

لقد قيل هذا عن اتجاهات الدفاع الاجتماعى وقيل غيره عن المدرسة الوضعية فما مدى الصواب فيما قيل ؟

لا نريد الدخول فى تفاصيل الأنظمة الحديثة فى ميدان علم العقاب وسوف نركز الحديث فى موضوعين اساسيين يتصلان اتصالا نظريا مباشرا بأساس المسئولية الجنائية وهما الخطورة الاجرامية والتدابير الاحترازية .

وسوف نعالج موضوع الصدى التشريعى للمسئولية الاجتماعية على النحو التالى فى مجال التجريم والعقاب .

المطلب الاول : « نظرية الخطورة الاجرامية » .

لمطلب الثانى : « نظرية التدابير الاحترازية » .

---

(١) « د. يسر أنور على ، د. آمال عثمان ، علم الاجرام وعلم العقاب ط ١٩٧٩ ص ٣٢٦ ، ٣٤١ .

« المطلب الاول »

« نظرية الخطورة الاجرامية »

احتلت فكرة الخطورة الاجرامية مكانا فى الفكر الجنائى المعاصر وانعكست على التشريع فى الدول المختلفة فى صورة قواعد جنائيـــة وانظمة عقابية وسوف نلقى الضوء على هذه النظرية على النحو التالى :

الفرع الأول : « معنى الخطورة الاجرامية « .

الفرع الثانى : « تقدير الخطورة الاجرامية » .

الفرع الثالث : « الخطورة الاجرامية فى التشريع الجنائى » .

(الفرع الاول)

« مفهوم الخطورة الاجرامية »

الخطورة الاجرامية هى الجريمة المحتملة من مرتكب الجريمة او هى « احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية » (١) ٠

فحول فكرة الاحتمال تدور الخطورة الاجرامية فهو الضابط فى تحديدها وجودا وعدما ٠

والاحتمال يعنى صلة ما بين فروض ثلاثة :

الفرض الأول : وهو ان الجريمة المستقبلة لابد ان تقع ونحن هنا امام فكرة الحتمية ٠

الفرض الثانى : وهو ان الجريمة المستقبلة لا يمكن ان تقع ونحن هنا ايضا امام فكرة الحتمية ٠

الفرض الثالث : ان الجريمة المستقبلة يحتمل ان تقع هنا تبرز فكرة الاحتمال لتؤدى دورها فى خلق الخطورة ودفع التشريع الى تجريمها كحالة واقعية ٠

ولأن فكرة الاحتمال فى حد ذاتها ليست بالوضوح الكافى ـ على الأقل لدى رجل القانون ـ فقد حاول البعض تحديدها لمقارنتها بفكرتى

---

(١) د٠ محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، المرجع السابق ص ١٢٨ وانظر فى تعريف الخطورة الاجرامية ٠

د٠ رمسيس بهنام ، علم الاجرام ج ٢ ط ١٩٦٦ ص ٣٠٣ ٠

د٠ يسر على د٠ امال عثمان علم الاجرام والعقاب ، المرجع السابق ص ٨٤

الاستاذ على بدوى ، حالة المجرم الخطرة مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٢٣ من القسم الفرنسي ٠

د٠ أحمد فتحى سرور نظرية الخطورة الاجرامية مجلة القانون والاقتصاد س ٣٤ ص ٥٥٠

د٠ يسر على المرجع السابق ص ٨٤ ٠

الامكان والحتمية(١)وقيل فى هذا الصدد أن «الامكان يعنى قلة توقع ان تؤدى هذه العوامل الموجودة الى حدوث النتيجة ، والاحتمال يعنى غلبة توقع أن تؤدى هذه العوامل الى حدوث النتيجة بينما الحتمية تفيد تأكيد توقع حدوث النتيجة » (٢) .

فالخطورة اذن حالة يكون عليها الشخص تنبىء عن سلوك اجرامى قادم فهى تحتوى على عنصرين :

١ ـ **الخطر** : ويقصد به السلوك الاجرامى المحتمل وهنا ينبغى أن يكون السلوك القادم قد تناوله قانون العقوبات بالتجريم فلا يكفى أن يكون النشاط المستقبل ضارا بل لابد أن يكون سلوكا تتوافر فيه أركان الجريمة .

٢ ـ **عوامل الخطورة** : وهى تعنى الاستعداد الاجرامى لدى الشخص ، والوسط الاجتماعى الذى يقوده الى الجريمة بمعنى آخر فان الفاعل كمصدر للخطورة لديه اجرام كامن يتخذ طريقه نحو الظهور ويحيط به وسط اجتماعى يهيىء له وسائل السقوط فى هاوية الجريمة .

هذان فى نظرنا هما عناصر الخطورة الاجرامية ونحن نخالف هنا رأيا فى الفقه (٣) يجعل الخطورة تحتوى على عناصر أربعة هى الخطر ، الشخص الخطر ، والمجنى عليه ، وعوامل الخطورة .

والرأى لدينا ان الشخص الخطر ليس أحد عناصر الخطورة بل هو مصدرها وكذلك المجنى عليه ليس من عناصر الخطورة وانما محلها ، خاصة ونحن هنا ننظر الى الخطورة كحالة تناولتها يد المشرع بالتجريم فهى جريمة والمجرم والمجنى عليه كلاهما ليسا من عناصر الجريمة ولا من أركانها .

---

(١) د. نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٢٨ .
د. فوزية عبد الستار ، مبادىء علم الاجرام وعلم العقاب ط ١٩٧٣ ص ١٩٥.
(٢) د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق نفس الصفحة . ص ١٩٥ .
(٣) د. يسر أنور على ، د. أمال عثمان ، المرجع السابق ص ٨٤ ، ٨٥ .

القاضي والخطورة الاجرامية :

الخطورة حالة نفسية تتعلق بالانسان ككائن اجتماعى ويتجه ازاء اثباتها الى طريقتين (١) ٠

الاول : منح القاضي سلطة تقديرية تعينه على الكشف عن الخطورة الاجرامية وهو هنا يستخدم وسائل متعددة من بينها ظروف المجـــرم الشخصية (النفسية والجسدية) وحالته الاجتماعية ومستواه العقـــلى الامر الذى يقتضي من القاضي فى اغلب الاحيان تعمقا فى العلوم الجنائية المساعدة أو فى القليل فى الاستعانة بالمختصين حيث تبدو أهمية الخبرة فى المسائل الجنائية ٠

الثانى : افتراض الخطـــورة الاجـــرامية هنـا يسلب المشرع من القاضي السلطة التقديرية ويقرر فى حـــالات معينة توافر الخطـــورة الاجرامية لو صدرت من الشخص أفعال معينة أو اكتسب عادات خاصة مثل الادمان على المخدرات أو التسول أو الاعتياد على الاجرام ٠ «فاذا ثبت للقاضي تحقق هذه الأفعال وجب ان يقضي بالتدبير الذى نص عليه القانون لمثل هذه الحالة حيث أن الخطورة الاجرامية متوفرة » (٢) ٠

---

(١) د٠ فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ص ١٩٥ ، ١٩٦ ٠

(٢) المرجع السابق ص ١٩٦ ٠

« تقدير الخطورة الاجرامية »

« الفرع الثانى »

لا مفر من الاعتراف بغموض فكرة الخطورة الاجرامية ـ فهى عصية على التحديد الأمر الذى دفع المشرع فى اغلب القوانين الجنائية الى التريث فى تجريمها والى الانصراف عن تعميمها .

وقد حاول البعض ايضاحها وتحديدها عن طريق المقارنة بينها وبين فكرتى الحتمية والامكان ، والقول بأن الحتمية والامكان فكرتان غريبتان على الخطورة وانها هى الاحتمال وهو المنزلة الوسطى بين الحتمية الامكان والرأى لدينا ان التفرقة بين الامكان والاحتمال تفرقة مصطنعة وربما كان ذلك وراء قول الدكتور محمود نجيب حسنى من أن « الفارق بين الاحتمال والامكان فارق كمى بل نستطيع القول بأن الاحتمال هو الدرجات العالية من الامكان » (١) والحق ان الامكان هو الدرجة العالية من الاحتمال .

فالاحتمال كما يعرفه « أوجستس دى مرجان » هو « حالة العقل تجاه حدث أو اى شيء لا تتوافر لدينا معرفة مطلقة عنه » فهناك ثلاثة فروض :

١ ـ ان نتأكد من ان الحدث المقبل او (الشيء) سيحدث ، وهذا التأكيد يعبر عنه بالرقم (١) اذ لا يوجد احتمال الا يحدث .

٢ ـ ان نتأكد من استحالة حدوث الشيء ونعبر عنه عن الاستحالة بالرقم صفر .

٣ ـ الا نتأكد من أن الشيء سيحدث أو سوف لا يحدث وفى هذه الحالة تستخدم الكسور المتدرجة بين الرقمين ١ وصفر للتعبير عن مدى

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٣١ .

الاحتماليين (١) فالاحتمال حالة عقلية واعتقد ان الدكتور نجيب لايختلف مع هذا التعريف للمصطلح حيث أن الاحتمال عنده « هو حكم موضوعه تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل متوافرة فى الحاضر وواقعة مستقلة من حيث مدى مساهمة تلك العوامل فى احداث الواقعة » (٢).

وتاكيدا لما نقول من أن الامكان هو احدى درجات الاحتمال تقول عالمة المنطق المعاصرة « سوزان ستبنج » .

« اذا قلنا فى مناقشة معتادة ان الحدث « هـ » من الممكن ان يحدث فانما نعنى بذلك أن هناك اسبابا لافتراض انه سيحدث أقوى من الأسباب التى تدعو لافتراض انه سوف لا يحدث ونحن نعرف ان الحدث ربما كان محتملا الى حد أعظم أو أدنى » (٣) .

واذا كان هذا هو التحديد العلمى لمصطلح الاحتمال فيمكننا - خلافا للراى الشائع - القول بأن الخطورة الاجرامية تقوم على الامكان دون الاحتمال (٤) والامكان الذى نعنيه هنا يعنى امكان القدرة وامكان الملاءمة .

الخطورة الاجرامية والمدرسة الوضعية :

ان الخطورة الاجرامية تعد أثرا للعناية بالنظرية العامة للفاعل الأمر الذى يجعل دور المدرسة الوضعية فى ابرازها فعالا وبارزا وان كنا لا نعتقد انها العامل الوحيد وراء ظهور هذه النظرية فهناك عوامل اخرى فكرية وسياسية أفضت الى الاهتمام بفاعل الجريمة .

ولا شك أن المدرسة الوضعية وهى المؤمنة بحتمية السلوك الاجرامى لا يمكنها أن تقيم الخطورة الاجرامية على فكرة الاحتمال والا كانت متعارضة مع اصولها الفكرية ومعتقداتها الفلسفية،ولكن الحقيقة هى أن

---

(١) د. فيصل بدير عون ، مصطلحات ونصوص فلسفية مختاره .
ط ١٩٨٠ ص ٣٧ .
(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٢٨ .
(٣) د. فيصل بدير عون ، المرجع السابق ص ٣٨ .
(٤) عكس هذا الرأى د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٣١ .

المدرسة الوضعية تنظر الى الخطورة الاجرامية فى حالة وجودها نتيجة حتمية لعوامل ثلاثة « عامل عضوى شخصي ، وعامل طبيعى (من الوسط المادى المحيط) ، وعامل اجتماعى من الوسط الروحى المحيط » (١).

وهنا ينبغى التفرقة بين الجريمة المحتملة بأعتبارها اجـــراما كامنا والخطورة الاجرامية باعتبارها حالة واقعية موجودة وحالة تمثل اضرارا حقيقيا بالمجتمع .

والسؤال المطروح هنا هل فكر المدرسة الوضعية هو الذى يقودنـا الى الاهتمام بالفاعل والى فكرة الخطورة الاجراميـــة ؟ الحقيقة ان العناية بالمجرم بأعتباره انسانا فكرة تتردد اصداؤها فى الفكر الانسانى قديمه وحديثه ، بل ان المدرسة التقليدية الحديثة فى القانون الجنائى انما نشأت كحركة تصحيح للمدرسة التقليدية الأولى والتى وجه اليهـا النقد بأنها تميل الى الموضوعية والتجريد وتهمل شخصية الجانى (٢)، وقد جاءت المدرسة التقليدية الحديثة لتعمل على تجاوز هذا النقد وقد اثرت فى التشريع الفرنسي بأن قرر عقوبات ذات حدين تعطى للقاضي حرية الملاءمة بين العقوبة وظروف الفاعل ، بل وسعت الى العنـــاية بشخص الجانى عند تطبيق العقاب ، وهى - كما قيل بحق - قد مهدت - من حيث لا تدرى - السبيل الى نشوء « المدرسة الوضعية » فاهتمامها بشخصية المحكوم عليه اثناء التنفيذ العقابى واغفالها فى ســبيل ذلك أمر جريمته قد مهد الى القول بأعتبار الجريمة مجرد مظهر للشخصية الاجراميـــة التى ينبغى ان تقتصر عليهـا عنـــاية الباحثين فى النظم الجنائية ، واتجاه هذه المدرسة الى أن تتولى الادارة العقـــابية تصنيف المحكوم عليهم كان حاملا على التساؤل عما اذا كان من الأفضل حمايـة للحريات العامة - أن يكون ذلك من شأن القضاء - وكان بعد ذلك داعيـا الى التوسع فى فكرة التصنيف لتكون أساس نصوص القـــانون فتختلف التدابير التى يقررها باختلاف الطائفة التى ينتمى اليها المحكوم عليه . وهذه الفكرة هى أحدى دعائم المدرسة الوضعية (٣) .

---

(١) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٣٠٩ .

(٢) Donnedieu de Vabres :
Traité de droit criminal et de Légisation Dénale comparé paris 1947 p. 28.

(٣) د. محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ص ٧٠ - ٧١ .

فليست المدرسة الوضعية وحدها هى صاحبة الفضل فى الاهتمام بشخص الفاعل وان كانت وسعت من نطاقه ولكن هذه السعة جاءت على حساب القانون الجنائى ، فاصبح وكأنه تابع للعلوم الجنائية الأخرى والغرض انها علوم مساعدة ، وكانت هذه السعة ايضا على حساب الشخصية الانسانية التى اصبحت وكأنها ريشة فى مهب الريح تلعب بها الأقدار وهى لا تملك حرية اختيار .

فحياتها اضطرار وسلوكها حتمى ، وخطورتها ضرورة ، وبين الحتمية والضرورة ضاعت أهم خصائص الشخصية الانسانية التى ارادت المدرسة الوضعية - كهدف بعيد - تحريرها من نير القوانين الجائرة .

واذا كان الاهتمام بنظرية الفاعل ليس وليد المدرسة الوضعية وحدها ، وكذلك فكرة الخطورة الاجرامية سواء اتسع مداها ليشمل كل سلوك يكشف عن خطورة ولو لم يسبقه جريمة أو ضاق مفهومها الى حد ما لينحصر فى الجريمة الكاشفة عن خطورة لا تمنع من تكرار السلوك الاجرامى .

ان فكرة الخطورة الاجرامية وهى محور الجهد المبذول فى نظرية الفاعل هى أيضا ليست وليدة الوضعية وحدها ، ويكفى أن نشير فى هذا الصدد الى أن كل التشريعات - ومن بينها القانون المصرى - والتى جسدت بعض نصوصها تطبيقات لنظرية الخطورة الاجرامية كل هذه التشريعات لم تقم نظرية المسئولية الجنائية فيها على أساس وضعى وانما كان قوامها دائما فكرة الاختيار .

فقد اخذ القانون المصرى بأنظمة عقابية مختلفة كما فى وقف تنفيذ العقوبة والتدابير الخاصة بالصغار ومسئولية الشواذ جنائيا الى غير ذلك من القواعد التى تضمنت تفريد العقاب وهو مؤسس على شخصية الفاعل ومدى خطورته الاجرامية .

خلاصة القول ان الأخذ بنتائج نظرية الخطورة الاجرامية سواء فى التجريم أو العقاب ليس فى حاجة الى تبنى فكرة المسئولية

الاجتماعية ، بل على العكس من ذلك ، ان تركيز مدارس المسئولية الاجتماعية على فكرة الخطر والخطورة واهتمامها الزائد بالمجرم على حساب الجريمة افضي الى الخروج على بعض المبادىء الهامة فى القانون مثل مبدأ الشرعية ، بل لقد انتهى الأمر باحد فقهاء الدفاع الاجتماعى وهو الاستاذ « جرامتيكا » الى انكار كل النظام القانونى القائم ، وتلك نتائج اقل ما توصف به أنها متطرفة ، وقد انساق القانون السوفيتى الصادر سنة ١٩٢٧(١) فى تناقض واضح ففى الوقت الذى تبنى فيه تدابير الدفاع الاجتماعى نصت المادة الحادية عشرة منه على أن الأشخاص المسئولين هم الذين يتصرفون بادراك وقد عاد المشرع السوفيتى عام ١٩٥٨ ليزيل هذا التناقض ويطرح فكرة المسئولية الاجتماعية معلنا صراحة اهمية الادراك والاختيار فى المسئولية الجنائية على الرغم من تعارض ذلك مع أصول النظرية الماركسية .

وللأسف فان المشرع المصرى قد اتجه تحت ضغوط سياسية الى اصدار تشريعات تمثل فكرة الخطورة الاجرامية فى جانبها المفرط فى التطرف ، فاصدر ما سمى بقانون العيب وانشأ ما دعى بمحكمة القيم ، ومثل هذه التشريعات وما جاءت به من نصوص ومحاكم ليست الا مثلا صارخا يجسد ظاهرة معاصرة فى الدول النامية ، وربما فى كثير من دول العالم وهى ظاهرة طغيان السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى ومثل هذه التشريعات فى نظرنا معيبة دستوريا ، وسياسيا ، واجتماعيا .

---

(١) د. أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح ، النظام العقابى الاسلامى ط ١٩٧٦ ص ١٨٢ .

(الفرع الثالث)

« الخطورة الاجرامية فى التشريعات الجنائية »

هناك ظاهرة عامة مصدرها الاستقراء تقول « ان الخطورة الاجرامية غالبا ما تحتل مكانا فى مشروعات القوانين الجنائية فى العالم بينما لا تفسح اغلب التشريعات الا مكانا لا يكاد يذكر لنظرية الخطورة الاجرامية » .

فهل يعنى ذلك ان اصدار تشريع جنائى قائم على فكرة الخطورة يمثل املا تحول الظروف السياسية والاجتماعية دونه .

حقيقة فان الامر ليس كذلك ، ان غموض فكرة الخطورة الاجرامية واثرها السلبى على الحريات وخلطها بين ما هو قانونى وما هو غير قانونى من الاجراءات ، ان ذلك كله من أهم الأسباب التى تكمن وراء حذر المشرع وتريثه فى اصدار مثل هذا التشريع ، ومع ذلك فان شخصية الفاعل باعتبارها واقعا يجابه النظام القانونى قد فرضت عليه التدخل بالنص لتحديد الموقف بالنسبة لعدد من الطوائف مثل الأشخاص غير المسئولين بسبب أحد موانع المسئولية الجنائية كالصغير أو المجنون . أو اية حالة اخرى يفرزها الواقع وتفرض على المشرع ازاءها ضرورة التدخل . ومن امثلة ذلك ما صدر فى فرنسا من قانون سنة ١٨٨٥ يجيز نفى معتادى الاجرام الى احدى المستعمرات ، وفى انجلترا نص قانون العدل الجنائى الصادر سنة ١٩٤٨ على أنه بالنسبة للمجرمين العائدين يجوز الحكم عليهم بأحد اجراءين : العمل الاصلاحى أو الحبس الوقائى وذلك تبعا لدرجة اصرار الجانى ، ونجد القانون الاثيوبى الصادر سنة ١٩٥٧ يلزم القاضي فى حالات معينة بالحكم بالتدبير الاحترازى وفى حالات أخرى يخيره بين الحكم بالتدبير أو العقوبة ، وعلى ذلك تنص المادة ١٢٨ من هذا القانون فى فقرتها الأولى والثانية ، وواضح ان التشريعات قد اختلفت فى موقفها من الخطورة المتولدة عن العود الى الاجرام فبعضها كالقانون الألمانى يجيز

تشديد العقوبة فى حالات ويوجب على القاضي تشديدها فى حالات(١) وهناك بعض القوانين جمعت بين التدبير الاحترازى والعقوبة لمواجهة هذه الحالة « ومن التشريعات التى تضيف التدبير الاحترازى الى العقوبة القانون البولندى (م ٤٣ م) والقانون النرويجى (م ٣٩م) والقانون البولندى الصادر سنة ١٩٣٢ (م ٣٤) والقانون الألمانى (م ٤٢) (٢) وقد اكتفى القانون الانجليزى وايضا القانون الاثيوبى بالتدبير الاحترازى فقط لمعالجة الخطورة فى حالة الاعتياد .

وفى غير حالات الاعتياد والتى تؤسس على الخطورة أيضا نجد تشريعات عدة تواجهها ففى ايطاليا صدر سنة ١٨٨٩ قانون نص على ايداع المجانين الامراض العقلية وأنصاف المجانين مأوى للحراسة، والمدمنين على الخمر مؤسسة علاجية خاصة ثم صدر بعد ذلك قانون العقوبات الايطالى الجديد سنة ١٩٣٠ متسما بطابع علمى واضح حتى وصفه الاستاذ « دوند يودى فابر » بأنه موسوعة جنائية حقيقية (٣) ، وقد عالج هذا التشريع الخطورة الاجرامية فى عديد من النصوص حتى انه يعد من اشمل التشريعات وأكثرها تجسيدا لموضوع الخطورة فى نصوص قانونية .

ونجد ايضا المادة السابعة فى قانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى تنص على الاعتقال فى أحدى المؤسسات الخاصة التى تحددها وتنظمها الحكومة هو التدبير الذى يتخذ قبل المجرم المجنون والمجرم الشاذ معا (٤) .

اما فى التشريع المصرى فقد صدر قانون الاحداث المشردين رقم ٢ سنة ١٩٥٨ وقانون المجرمين المعتادين على الاجرام رقم ٥ سنة ١٩٠٨ وقد عاد المشرع المصرى عام ١٩٥٦ وأصدر القانون

---

(١) يراجع فى ذلك نص المادة ٢٠ ، ٤٢ من القانون الالمانى .

(٢) يراجع فى ذلك وما قبله د . أحمد الالفى الاعتياد على الاجرام ط سنة ١٩٦٥ ص ٣٨٨ ، ويراجع أيضا الباب الثانى كله .

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

(٤) د . محمود نجيب حسنى ، المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ص ١٤٨ .

رقم ٣٠٨ متضمنا الغاء هذا القانون وبالتالى الغى المعاملة التشريعية الخاصة لمعتادى الاجرام وكذلك المادتين ٥٢ ، ٥٣ وهما يتعلقان بالاعتياد على الاجراء فى قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ ثم عاد المشرع سنة ١٩٧٠ ونص بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ على اعادة هاتين المادتين ٥٢ ، ٥٣ الى قانون العقوبات وليست حالة الاعتياد على الاجرام هى كل الحالات الخطرة التى عالجها المشرع المصرى فقد عالج المشرع حالات اخرى اهمها ما أصدره الشارع سنة ١٩٢٣ بالقانون رقم ٢٤ والخاص بتجريم حالتى التشرد والاشتباه (والتشرد والاشتباه بالمعنى الذى عرفه الشارع ليس اكثر من حالة يوجد عليها الشخص فيكون متشردا او مشتبها فيه ، ومن غير حاجة الى ان ينسب اليه ارتكاب جريمة بعينها مما نص عليه القانون ، وهى حالة خطرة سواء أكان الشخص متشردا أو متشتبها فيه ، وقد جرم المشرع ايضا السكر وتعاطى المخدرات باعتبارها حالات خطرة ٠

ولكننا نلاحظ على المشرع المصرى حذره الشديد فى تبنى اجراءات ٠ الدفاع الاجتماعى وقد وصف الدكتور على راشد المشرع المصرى فى حله لمشكلة الاعتياد على الاجرام انه كان حريصا على أن تقترن فكرة الدفاع الاجتماعى بفكرة المسئولية الجنائية الأخلاقية (١) « وهذا فى نظرنا صحيح الى حد كبير وينسحب على كل صور الخطورة الاجرامية التى نص الشارع عليها فى قانون العقوبات المصرى والقوانين الملحقة به ، ويكفى للتدليل على ان من الممكن أن يستوعب القانون الجنائى بأساسه الأخلاقى للمسئولية الجنائية وكل اجراءات الدفاع الاجتماعى المعقولة ، يكفى للتدليل على ذلك قول الدكتور على راشد - وهو المتعاطف مع نظريات الدفاع الاجتماعى - « ان تشريعنا كان قد اتخذ من مشكلة الاعتياد على الاجرام موقفا يتفق مع مقتضيات الدفاع الاجتماعى » (٢) وتشريعنا الذى يتحدث عنه هذا الفقية اقيم على مبدأ المسئولية الأدبية ومع ذلك فان الحذر الشديد الذى كان سمت تشريعنا المصرى ازاء مقتضيات الدفاع الاجتماعى قد افضي به فى بعض الحالات

---

(١) على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٤٣٠ ، ٤٣١ ٠
(٢) المرجع السابق ص ٤٢٦ ٠

الى حلول غير موفقة ونصوص غير سليمة نشير كمثال لها الى موقفه من مسئولية السكران الجنائيـــة وأيضـــا الى اغفاله مسئولية الشـــواذ جنائيا(١) وهو قصور انتقده الفقه وعبرت مشروعات القـــوانين عن الامل فى تجاوزه ولكن التشريع المعمول به لازال به كثير من النقص فى هذا الصدد ٠

وفى النهاية فاننا نعتقـد أن الحلول التشريعيـة التى عرضت لها التشريعات المختلفة بخصوص الخطورة الجنائية تطرح سؤالا هاما هو : هل الخطورة فى فعل لم يرتكب مكانها القانون الجنائى ؟

فى اعتقادنا أن الخطورة الاجرامية باعتبارها تنبىء عن جريمة قادمة لا ينبغى أن يهتم بها القانون الجنـــائى ، تلك وظيفة البوليس والنظم الاجتماعية الأخرى ، فالايداع فى مستشفى الأمراض العقليـة ليس اجراء جنائيـا بل هـو قرار طبى ، يؤيد ذلك التكييف القانونى لمقتضيات الدفاع الاجتماعى فى الحالات التى قررتها بعض التشريعات٠

فالقانون البلجيكى عند تعريفه للمجرم الشاذ « جعله » غير أهل للتحكم فى افعاله « ويعنى ذلك انه نفى عنه أهلية العقاب وقد صرحت الأعمال التحضيرية بهذا التكييف فذكرت ان اتجاه القانون هو « معاملة الشـــواذ كمرضى لا كمجرمين شأنه فى ذلك شـــأن القانون الخاص بالأطفال الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩١٢ فالايداع المقرر فى القانون ليس عقوبة ولكنه تدبير اجتماعى وانسانى ، حيث يوضع الشاذ فى ظروف لا يســـتطيع فيها الاضرار ويخضع لنظام علاجى محدد وفى اســلوب علمى ٠

وقد اقر القضاء البلجيكى هذا التكييف مستخلصا منه النتائج التى يقتضيها منطقة ووافق عليه اغلب الفقهاء فى أمريكا (٢) ٠

---

(١) يراجع د ٠ أمال عثمان ، السكر والمسئولية الجنائية ، مجلة القضـاء عدد ٧ سنة ١٩٧٢ ص ٨٣ وما بعدها ، د ٠ محمود نجيب حسنى ، المجرمـون الشواذ ص ١٩١ ٠

(٢) د ٠ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٤٨ ، ١٤٩ ٠

وفى رأينا انه لا ينبغى ان نثقل القانون الجنائى بمواجهة حالات لا تدخل فى وظيفته ، فحسبه الجريمة والمجرمون وقد ناء بهما النظـام الجنائى كله تشريعا وقضاء وفقها ، واذا كنا نؤمن بأنه لا ينبغى اغفال الفاعل والتركيز على الفعل فانه ايضا لا ينبغى مفارقة النص القانونى لنهتم بتشريح الجريمة فالعلوم الاجتماعية التى تهتم بالانسان تتجاور ولكن لكل منها وظائفه وميادينه ٠

المبحث الثانى

التدابير الاحترازيـة

قلنا ان ظاهرة الاجرام عامة فى كل مجتمع وكانت العقوبة منذ فجر التاريخ وحتى القرنين السابقين هى رد الفعل الاجتماعى الوحيد ازاء الحدث الاجـــرامى ، فكانت بذلك الوســـيلة الوحيدة لمكافحـة الاجرام . ايا كانت النظرة الى الجريمة او المجرم وايا كان اســـاس المسئولية الجنائية فى تطوراتها المختلفـــة وعلى النحو الذى عرضناه ونحن نفصل الحديث عن المسئولية الجنائيـة خلال عصـور التاريخ . ومنذ نهاية القرن الثامن عشر بدا الشك يزداد حول صـــلاحية العقوبة بمفردها للقضاء على الجريمة ، خاصة وانه وفى ظل تشريعات جنائية متعددة كان تشديد العقاب يتبعه فى احيان كثيرة ازدياد ظاهرة الاجرام وظهور الوان مستحدثة من السلوك الموصوم بوصف الجريمة ، وينبغى فى اعتقادنا ان لا تحمل العقوبة ـ فى لينها او شدتها ـ مسئولية ازدياد الاجرام ، تلك ظاهرة لها اسبابها ودواعيها ، وهى اشبه بظاهـــرة ازدياد الانفاق العام ومن الخطأ ان نعزو ايا منهما الى سـبب وحيد ، وبالنسبة للجريمة فليست العقوبة وحدها هى المسئولة عن الزيادة فى نسبة الاجرام ، وايا ما كان الأمر فان هذه الزيادة قد كشفت عن قصور فى عديد من التشريعات ودفعت الفقه الى البحث عن أساليب جديدة لمكافحة الجريمة ، وكان ذلك فى مجال القانون هو ما سمى بالتدبير الاحترازى . واذا كانت المدرسة الوضعية هى صاحبة النصيب الأكبر فى ارساء قواعد نظرية التدبير الاحترازى فان مبدأ تفريد العقاب الذى نادى به الفقه واعترف به المشرع هو الذى افسح المجال لكى تدخـــل التدابير الاحترازيه فى المجـــال الجنائى ، وســـوف نعالج التدابير الاحترازية ونحن بسبيل تلمس الصدى التشريعى للمسئولية الجنائية على النحو التالى ..

الفرع الأول : مبدأ تفريد العقاب وأهميته .

الفرع الثانى : نظرية التدبير الاحترازى .

الفـــرع الأول

مبدأ تفريد العقاب واهميته (١)

اذا كانت فكرة تفريد العقاب تجد جذورها فى النصف الأول من القرن التاسع عشر وذلك عندما ظهرت « حـركة علمية تؤيد توحيـد العقوبات السالبة للحرية فى عقوبة واحدة تطبق على كافة الجرائم ، مع اختلافها فقط من حيث المدة وذلك لافساح المجال امام تقسيم يستند الى اعتبارات تفريد العقاب » (٢) . وهـو الأمـر الذى نادى بـه « شارل لوكاس » سنة ١٨٣٠ وبعده فى المانيا « اوبرماير » سنة ١٨٣٥ اذا كانت فكرة التفريد تجد جذورها فى هذه الحركة ، فان « ريمـون سالى » هو الذى قنن هذه الفكرة واعطاها شهادة ميلاد تحمـل اسمها وهويتها ، فمصطلح التفريد لم يذع الا بعد صدور مؤلف هذا الفقيـه الفرنسي الكبير والذى كان استاذا للقانون الجنائى بجامعة باريس وقد صدر مؤلفه « تفريد العقوبة » قبل عامين من بداية القـرن العشرين وبالتحديد سنة ١٨٩٨ .

وقد كانت المدرسة التقليدية الجديدة تمهيـدا طبيعيـا وضروريا لظهور هذا المبدأ فى مجال التشريع الجنائى المقارن ، فلم تعد الارادة واحدة لدى جميع المجرمين ـ كما تقول المدرسة التقليدية ـ الأمر الذى ادى الى هجر العقوبات ذات الحد الواحد واصبحت العقوبات تتدرج بين حد اعلى وحد ادنى وفقا للحالة الخاصة بكل مجرم ومدى سـلامة ارادته وصحة ادراكه ، وهكذا دخل المجرم وشخصيته الى فكـر الشارع ، وبين الحد الأدنى والحد الأعلى تجد فكـرة التفريد مكانا فسيحا الى حد ما تتبلور فيه افكارها واحكامها . وهكذا ظهرت فكرة التفريد لتكافح ظاهرة الجريمـة ، وتم ذلك كله من خلال الأسـاس التقليدى لفكرة المسئولية الجنائية .

---

(١) Raymond saleilles, L' individualisation de la peine, 1927.

(٢) د . يسر على ، آمال عثمان علم الاجرام وعلم العقاب .
المرجع السابق ص ٣٥٨ .

وقد وصف بعض الفقهاء نظرية « سالى » نفسه فى التفريد بأنها « نموذج رائع لما نسميه « الفيوكلاسية العملية » التى اضطلعت بهـا مدارس التخير والانتقاء أو الوسط ٠٠٠٠ فانه وفقا لهذه النظرية ـ التى تعد دستور « السياسة الجنائيـــة » فى كافـة التشريعات النيوكلاسية العلميـــة منذ ذلك التاريخ حتى الآن ـ يطبق العقاب التقليدى ـ أى العقوبة السالبة للحرية ـ خطة المدرسة الوضعية وعلم الاجرام من حيث تصنيف المجرمين لمعاملة كل طائفة منهم عقابيا بما يلائمها ، وهو فى تفريده للعقاب يفرق بين دور كل من المشرع والقاضي والهيئات الادارية عند التنفيذ ، أو بعبارة أخرى هو يميز بين التقدير التشريعى والقضائى والادارى أو التنفيذى ففى الأول يحدد المشرع « طبيعة العقـوبة على أسلس جسامة الواقعة الاجرامية ، وفى الثانى يحدد القاضي « طبيعة » العقوبة وما اذا كانت عازلة أو تقويمية على أساس طبيعة الشـــخصية الاجرامية للمجرم كما تكشف عنها دراسة ظروف كل واقعة حيث تؤخذ فى الاعتبار الوراثة والانحلال ومؤثراب البيئة من ناحية وقابلية المجرم أو عدم قابليته للاصلاح والتقويم من ناحية أخرى ، وفى الثالث تحدد الهيئات الادارية نظام تنفيذ العقوبة المحكوم بها تبعا لظـــروف كل مجرم (١) ٠

ففكرة التفريد ذاتلها نشأت فى حقل المدرسة التقليدية الجديدة وانعكست بصورتها لدى « سالى » على تشيعات متعددة واذا كانت قد توافقت مع المدرسة الوضعية فى خطتها الخاصـــة بتصنيف المجرمين فليس لأنها استعادت ما انتهى اليه الوضعيون بل لأن المدرسة التقليدية الجديدة ـ كما قيل بحق ـ قد مهدت ـ من حيث لا تدرى ـ الســـبيل لنشوء المدرسة الوضعية (٢) ، وقد كان اهتمامها بشخص الفاعل دون تركيز كامل على الفعل الاجرامى خاصـــة فى مرحلتى الحكم والتنفيذ دليلا على أن فكرة التفريد فى حد ذاتها ـ سواء أفرزت تشديدا للعقوبة أو تخفيفا أو تطبيق تدبير احترازى ـ صالحة لأن تؤتى ثمارهـا دون حاجة الى طرح حرية الارادة كأساس للمسئولية الجنائية بصـفة خاصة ومسئولية الانسان عموما ٠

---

(١) د ٠ على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٦٩٥ ٠

(٢) د ٠ محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، المرجع السابق ص ٧٠ ٠

الفـــرع الثانى

نظرية التدبير الاحترازى (١)

التدبير الاحترازى هو تطبيق فكرة الخطورة الاجرامية فى ميدان العقاب فحيث لا خطورة لا تدبير ، فالتدبير الاحترازى كوسيلة يواجه الخطورة وكغاية يهدف الى علاجها او الحد منهـــا « ويعنى ذلك انه لا محل لاتخاذه الا عند ثبوتها ، وانه يتعين انقضاؤه بزوالها بما يلزم ان ترد عليه - من حيث نوعه ومدته واسلوب تنفيذه - من التعديلات ما يجعله متلائما مع التطور الذى يعرضه للخطورة الاجرامية »(٢) . فهناك ارتباط كمى وكيفى بين التدبير والخطورة .

وقد كانت المدرسة الوضعية هى صاحبة الفضل فى نشر فكـــرة التدابير على نطاق واسع فى عدد التشريعـــات ، واثارت الجدل بين الفقهاء حول اهميتها وطبيعتها ، وما اذا كان من الأفضل الجمع بينها وبين العقوبة فى جزاء جنائى واحد او استبدال بعض العقوبات بتدابير او النص على العقوبات فى حالات وعلى التدابير فى حالات اخرى وهو الأمر الذى تبنته اغلب التشريعات .

وايا ما كان الأمر فان الجـــدل القـــائم بين الفقهاء والحـــلول التشريعية التى نصت عليها بعض القوانين الجنائية تطرح عديدا من المشكلات وتثير عددا من التساؤلات - سواء فى ميـــدان النظـــرية أو التطبيق - يهمنا منها طبيعـــة التدبير الاحترازى ومـــا هى ضوابطه ليصبح جزاء جنائيا ؟

وليس من السهل تعريف التدابير الاحترازى فالتعبير فضفاض يضم بين دفتيه اجراءات عدة تنتمى الى أنظمة ضبط اجتماعى لا يمكن نسبتها كلها - ولوتجوزا - الى القانون الجنائى .

---

(١) يراجع فى هذا الصدد الكتب العامة فى علمى الاجرام والعقاب .

(٢) د . نجيب حسنى ، علم العقاب ، المرجع السابق ص ١٢٠ .

والتدبير الاحترازى فى نظرنا هو جزاء جنائى يواجبه خطورة اجرامية فى شخصية مرتكب الجريمة (١) .

فهـــو جزاء جنائى الأمـر الذى يستبعد من مجـال التـــدبير الاحترازى الذى نقصده اجراءات مكافحة ظاهرة الاجرام والتى قد تنص عليها لوائح البوليس أو اية قواعد اجتماعية اخرى تربوية كانت او طبية أو حتى قانونية . وعندما نقول انه جزاء جنائى فيعنى انه احدى صوره وليس هو الصورة الوحيدة ، فهناك العقوبة تؤدى دورها فى مكانها من شخصية الفاعل وتصبح وظيفتا المنع العام والمنع الخاص ليستا من وظائف العقوبة فحسب بل هما وظيفتا الجزاء الجنائى بعامة .

فالتدبير اذن جزاء جنائى يواجه خطورة اجرامية ، فهو لا يواجه خطورة فحسب بل يواجه خطورة اجرامية .

وهذا يعنى الكثير .

يعنى اننا نستبعد الشيء الخطر حيوانا كان او جمادا من مجال الخطورة الاجرامية التى نعنيها .

ويعنى اننا نتطلب سلوكا اجراميا من الفاعل ليس هو الجـــريمة السابقة فحسب باعتبارها دلالة كشفية عن خطورة كامنة ، وانما يعنى أن المشرع وهو يجرم السلوك الكاشف قد جرم ايضا السلوك الكامن اى ان المشرع قد جرم حدث الجريمة وخطـــورتها فى ذات الوقت فيفترض التدبير الاحترازى صدور الخطورة الاجرامية عن شخص ارتكب جريمة وتستتبع هذه نتائج متعددة فمن ناحية يتميز التدبير الاحترازى بطابع فردى . فهو يتخذ قبل شخص حددته واقعة اقترافة فعلا اجراميا وهو يهدف الى أغراض تتحقق فى هذا الشخص بالذات ويستتبع ذلك خضوع تنفيذه لقواعد « التفريد » وما يتفرع عنها من نتائج عقابية هامة (٢) .

---

(١) قارن د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١١٩ .

(٢) نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٢٠ .

وأيضا ما أشار اليه من مراجع وقارن ايضا د. رمسيس بهنام .

علم الاجرام ، المرجع السابق ص ٣١١ حيث يقرر ان الخطورة الاجراميـــة يمكن ان تتوافر فى شخص لم يرتكب الجريمة ولكن فى هذه الحالة لا يكون للقانون الجنائى دور فيها وواضح هنا ان استاذنا يحصر الخطورة فى الاستعداد الاجرامى

ولكن هل الجريمة فى مدلول التدبير الاحترازى هو الفعل أو السلوك الاجرامى أى الحدث والنتيجة ورابطة السببية ؟

بهذا يقول البعض حيث قيل أن « الجريمة فى مدلول النظرية العامة للتدبير الاحترازى - يراد بها الفعل الاجرامى أى الفعل المتصف من الوجهة الموضوعية - بطابع « عدم المشروعية » او فى تعبير آخر ». آخـــو » .

« الفعل الخاضع لنص تجريم غير الخاضع لسبب اباحة » ويعنى ذلك أن الركن المعنوى ليس من عناصر الجريمة فى هذا المدلول (١) ».

ولا شك أن هذا النظر هو محاولة لاجتياز العقبات القانونية التى أثارها اكتشاف المدرسة الوضعية لمناطق مجهولة للمسئولية فهو اتجاه يريد للتدبير ان يواجه خطورة فى افراد ليسوا اهلا للمسئولية الجنائية كالمجانين مثلا .

ولسنا من هذا الرأى لأكثر من سبب :

الأول : ان مصطلح الجريمة فى الفقه الجنائى والتشريع على السواء قد اكتسب معنى محددا يتسم بالثبات والديمومة ويحتوى على ركنين هما الركن المادى والركن المعنوى بل أن الركن المعنوى هو أهم ما فى نظرية الجريمة بوصفها فعلا انسانيا ، والتدبير الاحترازى موجه اساسا الى شخصية الفاعل التى هى قوام الركن المعنوى ، فكيف يمكن أن تكون الجريمة فى القانون الجنائى ذات معنيين أحدهما يتعلق بالعقوبة والثانى يتعلق بالتدبير الاحترازى .

والثانى : ثم أن الردع الخاص ليس هو الهدف الوحيد من التدبير الاحترازى بل ان الردع العام من اهدافه ايضا وقد اتجهت التشريعات الى الأخذ بكل من التدبير والعقوبة بل وبالجمع بينهم فى بعض

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٢٠ وايضا حسنين ابراهيم صالح : الوجيز فى علم الاجرام والعقاب ط ١٩٧١ ص ٢٢٤ د. جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية ، المرجع السابق ص ٢٢٤ .

الجرائم فما هو مدلول الجريمة التى يطبق على فاعلها تدبير احترازى وعقوبة ، خاصة وأن مؤتمر روما سنة ١٩٥٣ وهو يبحث موضوع الاختيار بين التدبير والعقوبة فى محاولة للوصول الى معيار للتفرقة بينهما ، انتهى الى ما يمكن أن يقال عنه انه لا يوجد فارق يذكر بين العقوبة السالبة للحرية والتدبير السالب للحرية (١) . يؤكد ذلك ان التدبير الاحترازى لا يعالج ظاهرة الجريمة وانما يواجه جريمة مرتكبة، والعقوبة والتدبير الاحترازى كلاهما يتضمن عنصر الايلام بالقدر الذى يلزمه لتحقيق اغراضه ، فالعقوبة ليست وسيلة ايلام وتكفير ترتد الى الماضى فحسب بل هى وسيلة اصلاح وتهذيب تنظر الى الماضى لتغييره، والى المستقبل لتجعله افضل من الماضى بالنسبة للمجرم بصفة خاصة ولظاهرة الاجرام ، ولا ينبغى ان نحصر انفسنا فى مفهوم ضيق وقديم للعقوبة خاصة وان علم الاجتماع والقائم على اسس وضعية لدى « دور كايم » « وليفى بريل » وغيرهما لم يستبعد العقوبة كوسيلة ضبط اجتماعى سواء بالنسبة للفرد المجرم او الطفل الجانح ، والتدبير الاحترازى ذاته غير مجرد من الألم « باعتبار ان تنفيذه غير متصور على نحو يتجرد فيه من الألم تماما (٢) .

فالجريمة التى نقصدها فى التدبير الاحترازى اذن هى الجريمة كما يعرفها القانون الجنائى وبركنيها المادى والمعنوى ، ولا شك ان هذا الموقف يؤدى الى استبعاد التدابير التى تتخذ ازاء مجرمين خطرين كالمجرم المجنون من ميدان القانون الجنائى ، والتساءل ما هو الضرر فى ذلك ؟ الم ينص القانون الفرنسى الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٨٣٨ فى المادة الثامنة عشرة منه على ان ايداع المجرم المجنون فى المحل والمعدله يصدر به قرار من المحافظ وهو ما كان موجودا فى قانون تحقيق الجنايات المصرى الصادر سنة ١٩٠٤ ، ربما يقال ان ترك التدبير فى هذه الحالات للسلطة التنفيذية يجعلها مجرد قرارات ادارية تسلب المواطن الضمانات التى تمنحها له السلطة القضائية .

---

(١) د. أبو المعاطى حافظ ابو الفتوح ، النظام العقابى ، المرجع السابق ص٢١٦
د. محمود مصطفى ـ اصول قانون العقوبات فى الدول العربيسة ط سنة ١٩٧٠ ص ١٤٨ ، ص ١٤٩ .

(٢) د. نجيب حسنى ؛ المرجع السابق ص ١٢١ .

ولكن ذلك - على صحته - امر سياسى يتعلق بالتركيب السياسى لسلطات الدولة ويتصل مباشرة بقضية الحرية الفردية فى مواجهة السلطة السياسية . وتلك مسألة وقتية ونسبية ، ففى اعقاب الثورة الفرنسية كانت النظرة الى السلطة القضائية تتسم بالخشية وعدم التقدير نظرا للمظالم التى ارتكبت على يديها قبل الثورة ، وكانت العقوبات ذات الحد الواحد هى الرد العملى فى القانون الجنائى على موقف الثورة من السلطة القضائية ، لقد سلبتها كل سلطة تقديرية(١) .

والحق ان ابعاد التدبير الموجه ضد عديمة الاهلية للمسئولية الجنائية من مجال القانون الجنائى ليس معناه وضع الامر برمته فى يد السلطة التنفيذية ، فيمكن اسناده الى جهة قضائية ، خاصة وان اتجاه اصلاح الفرد الجانح لاعادته الى حظيرة المجتمع وعدم مساءلته عما ارتكب من جرم قد انتهى الى استغلال السلطة التنفيذية لفكرة «التدبير» بقصد حماية « المجتمع » والى الافتئات على الحرية الفردية (٢) .

خلاصة رأينا فى هذا الصدد ان التدبير الاحترازى هو جزاء جنائى يواجه خطورة اجرامية فى مرتكب الجريمة . حيث لا مجال للقول بتعليق المسئولية الجنائية هنا على امر محتمل لا على يقين ثابت (٣) بل كما يقول الدكتور رمسيس بهنام « ان الأمر المحتمل فى الخطورة الاجرامية هو الجريمة المستقبلة واما هذه الخطورة فى ذاتها فليست محتملة وانما هى أمر حاضر ثابت » .

ونحن نرى أنه لا يكفى لاعتبار التدبير الاحترازى جنائيا الا أن تكون الخطورة الثابتة اجرامية وهى لا تكتسب هذه الصفة الا اذا نص المشرع على تجريمها كما فى حالة الاشتباه ، والفارق بين التدبير

---

(١) انظر اسمان : اصول الحقوق الدستورية ترجمة عادل زعيتر بدون تاريخ ص ٢٦٦ حيث يعرض لصدى هذا الموقف على القانون العام . هذا وسوف نزيد الرأى تفصيلا عند الحديث عن موانع المسئولية فى قسم المسئولية الأدبية .

(٢) د. ابو المعاطى حافظ ابو الفتوح ، المرجع السابق ص ٢١٦ .

(٣) انظر اثارة هذا الاعتراض والرد عليه .

د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٣١٢ .

الاحترازى فى المجال الجنائى والتدبير فى المجالات الاخرى يتضح اذا عرفنا ان المشرع قد يفترض حالة الخطورة ويواجهها بالتدبير . بل قد يواجهها بالعقوبة ايضا وكما قيل بحق « ليست العقوبة التى يحكم بها على المجرم مجرد أذى يقاس بمقدار الأذى الذى حققته الجريمة وانما هى وسيلة لعلاج الخطورة الاجرامية فى هذا المجرم اى لمنع الجريمة الجديدة التى يحتمل ان يكون هو نفسه مرة أخرى مصدرا لها (١) .

وما دامت التدابير غير العقابية - اى التدابير الاحترازية - هى انواع من المعاملة الجنائية تصدر بها احكام القضــاء تطبيقا لنصوص القانون الجنائى فلا ينبغى كذلك ان تختلط بتدابير التحصين الاجتماعى ضد الاجرام ، اى تلك التدابير ذات الصبغة الاجتماعية الصرف والعاطلة من اى صبغة جنائية . واذا كان الهدف منها هو الوقاية من الاجرام اى تجنب وجود الجرائم والمجرمين . فانه لا شان للتشريع الجنائى بهذه التدابير بل ان الغرض منها هو الحد من مجال تطبيقه(٢) .

والتدبير الاحترازى الجنائى مناطه الجريمة المرتكبة لا باعتباره جريمة سابقة (٣) بل باعتبارها تتضمن الحدث الاجرامى والخطورة الاجرامية معا ، وهو الأمر الذى نصت عليه التشريعات ، فالمـادة ٢٠٢ من قانون العقوبات الايطالى تقضي بأن التدبير الاحترازى لا يطبق الا على من ارتكب فعلا منصوصا عليه فى القانون كجريمة «واقر هذا المبدا فى مؤتمرين للجمعية الدولية للدفــاع الاجتماعى عقــد أولهما فى انفيــر سنة ١٩٠٤ والثانى فى ميلانوا سنة ١٩٥٦ (٤) .

وهذا يجعل الخطأ والخطورة يدوران فى فلك النص الجنــائى بما يحترم مبدأ الشرعية ويكفله ، وبما يكفل لنا عدم الفصل الكامل بين

---

(١) المرجع السابق ص ٣١٣ .

(٢) د. على راشد ، المرجع السابق ص ٦٧٠ .

(٣) قارن د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٢٥ د. جلال ثروت الظاهرة الاجرامية ، المرجع السابق ص ٢٤٤ د. حسنين ابراهيم صالح ص ٢٢٤ .

(٤) د. جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية ، المرجع السابق ص ٢٤٥ .

كل من الخطأ والخطورة باعتبارهما أساس الجزاء الجنائى وموضع اعتبار المشرع سواء اختار العقوبة او التدبير او آثر الجمع بينهما .

ولكن هل تطبيق التدبير بحاجة الى تبنى أساس المسئولية الجنائية الاجتماعية ؟ يقول الدكتور على راشد (١) ان التدبير الاحترازى هو النتيجة الطبيعية للمدرسة الوضعية التى ترفض فكرة الاختيار والذنب ، والحقيقة فى رأينا أن التدبير وتطبيقه لا يتطلب اعتناقه حتمية السلوك الاجرامى خاصة وأن التدابير قد عرفت باعتبارها تدابير ادارية قبل ظهور المدرسة الوضعية (٢) وقد نصت كثير من التشريعات على التدابير الاحترازية دون أن تعتنق فكرة المسئولية الاجتماعية فالأمر هنا ليس سوى تطبيق لمبدأ تفريد الجزاء الجنائى ، خاصة وأن بعض التشريعات التى اخذت بمبدأ المسئولية الاجتماعية - كالتشريع السوفيتى ناقضت نفسها فاعترفت بالادراك كشرط للمسئولية الجنائية وعادت بعد ذلك الى النص على العقوبة كجزاء جنائى .

---

(١) القانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٦٨٢ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، المرجع السابق ص ١٢٢ .

الفصل الثانى

« المسئولية الأدبية »

تحـــديد وتعريف :

المسئولية الأدبية ، اتجاه سائد فى الفقه ، يقيم المسئولية عـــلى حرية الارادة ، ووفقا لهذا الاتجاه ، تصبح المسئولية الجنائية وثقيـــة الصلة بالأخلاق او المسئولية الخلقية ، ذلك ان الفعل محل التجريم ، فى القاعدة الجنائية ينطوى دائما على معنى الاثم والاذناب .

والأخلاق والمسئولية – فى المفهوم الفلسفى – يرتبطان معا بصلة الوجود والعدم ، فلا اخلاق بلا مسئولية ، ولا مسئولية بلا اخلاق .

والمسئولية الأدبية ، تعنى ان الانسان خالق افعاله ، وأنه كان وهو يفعل فى حالة من الحرية ، تسمح له بالفعل او الترك ، فالمسئولية بهذا المعنى تعنى انتساب الفعل الى الفاعله ، من حيث هو صاحب القـرار ومالك القدرة على الفعل او ضده(١) .

والحرية بهذا المعنى ، هى الشرط الأول ، لكل فعل اخلاقى ، أو لكل فعل انسانى مسئول ، سواء كانت المسئولية خلقية أمام الانســـان ونفسه ، او كانت المسئولية جنائية أمام الانسان ومجتمعه .

وقد انكر الحتميون حرية الانسان على هذا النحو ، ووجدوا انصارا لهم منذ اقدم العصور الفلسفية ، الا ن فكرة الانســـان الحـــر والمريد والمسئول ، كانت تلح على عقل الانسان وواقعه .

---

(١) A. lalande : Vocabulaire. Technique. Paris 1956 p. 558 - 563.
وفيه يعرض للمعانى المختلفة لكلمة الحرية .

ففى الميدان العقلى ، سيطرت على كثير من المفكرين والفلاسفة حتى كان لهم الغلبة عددا وحجة .

وفى ميدان الواقع العملى ، كتبت الغلبة والسيادة لحرية الارادة بأى قدر كانت ، وتلك حقيقة تشهد عليها تشريعات العالم الجنائية ، واذا كان المذهب الحتمى ، قد تكاثر انصاره ومناصروه خلال القرن التاسع عشر ، حيث سيطر المنهج الحتمى على البحث والتفكير فى الطبيعيات والعلوم الاجتماعية ، فان القرن العشرين قد حمل منذ سنواته الأولى ازمة مبدا الحتمية ، وكشف عن خطئه كقانون علمى يحكم الأشياء والأحداث والاشخاص ، واعلن « ادينجتون » ان التقدم العلمى، يجعل الدفاع عن مبدا الحتمية المطلق امرا مستحيلا ، وعمل عكس كل من « لابلاس » و « كلودبرنار » ، نادى « ديراك » بانه لا سبيل الى الدفاع عن مبدا الحتمية المطلق .

وايا ما كان الأمر حول مبدا الحتمية ـ وقد عرفناه سالفا ـ فاننا لا ننكر دوره فى مجال الطبيعيات ، ولا اثره فى ميادين الأبحاث الاجتماعية ، وخطأ المبدا ـ فى نظرنا ـ يكمن فى اطلاقه وتعميمه ، ولم يعد ذلك ممكنا لأمرين :

الأمر الأول : انه فى مجال الطبيعيات ، وهى الساحة الأساسية لمبدا الحتمية دخل المبدا منطقة الشك ، بل وازيح من بعض الميادين .

الأمر الثانى : انه فى مجال البحث الاجتماعى ، تفرد الكيان الانسانى بطبيعة يتعذر معها ، تجريده من كل دور فيما يصدره الانسان فى حياته من قرارات ، وفيما يصدر عنه من تصرفات .

ولعل الجو الفكرى ، الذى سيطر على القرن التاسع عشر ، كان من وراء هذا الاطلاق ، وهذا التعميم ، الذى ساد مبدا الحتمية باعتباره قانونا علميا .

ولكن فكرة القانون العلمى ذاته ، وطبيعته ، قد دخلت عليها ايضا ـ مع القرن العشرين ـ تغيرات جذرية . فلم يعد اليقين العلمى الذى لا يدخله شك او احتمال الا فى ميدان الرياضيات ، اما بقية العلوم

الطبيعية فقد دخل الاحتمال فى فكرة القانون ذاتها • وفى ميـــدان القانون العلمى أربعة مذاهب رئيسية ، تنظر الى طبيعة القانون العلمى من زوايا مختلفة ، تبعا لاختلاف •• المذاهب الفلسفية وهى :

١ ـ مذهب يعد القانون كامنا فى الطبيعة :

فيرى أن نظام الطبيعة ينبثق من ماهيات الأشياء وصـــفاتها الجوهرية •

٢ ـ مذهب يعد القانون العلمى ، مفروضا على الطبيعة من الخارج وهو مذهب يفترض سبق الايمان بكائن اعلى ، تعد فكرة القانون او العلاقات بين الاشياء من صـنعه •

٣ ـ مذهب يعد القانون وصـفا لما لوحظ فى الطبيعة من اطوار ودون أن يقتضى ذلك ضرورة الاضطرار •

٤ ـ مذهب رابع يرى القانون تفسيرا اصطلاحيا ، واسلوبا اجرائيا فى البحث ، وهو مذهب المنطقية الوضعية ، الذى يرى أن القوانين العلمية ، ليست قضايا توصف بالصدق أو الكذب (١) •

خلاصة القول اذن أن القانون العلمى الحتمى ، الذى أريد له أن يسود فى ميدان الانسان ، اهتز مرتين :

الأولى : عندما كشف البحث العلمى حرية ما فى ميدان الطبيعيات•

الثانية : عندما اصبح القانون العلمى لا يعنى اليقين وانما هو فى القليل يدخله الاحتمال •

وهكذا ، اهتز الأساس الفلسفى للمسئولية الاجتماعية ، وبقيت

---

(١) محمد فرحات عمر ، طبيعة القانون العلمى ، رسالة القاهرة سنة ١٩٦٠ ص ١٣ ـ ١٩ •

روح الانسان على ما هى عليه منذ اقدم العصــــور ، ترفض أن يكـون الانسان ريشة فى مهب الريح ، بل الانسان له ارادة وان تضاءلت ولـه اختيار وان تحدد .

وعلى هذا القدر من حرية الارادة ، وهذا النطاق من الاختيار ، تقوم المسئولية الأدبية ، وتحتل موقعها فى التشريع الانسانى العـام ، لتؤكد ان فلسفة القيم بما لها من دور معيارى ، لا تستطيع أن تتخلى عن الارادة الحرة باعتبارها اساس المسئولية الانسانية .

وسوف نعرض للمسئولية الأدبية على النحو التالى :

المبحث الأول : الأساس الفلسفى للمسئولية الأدبية .

المبحث الثانى : المدارس الجنائية فى المسئولية الادبية

المبحث الثالث : الصدى القانونى للمسئولية الأدبية

المبحث الأول

« الأساس الفلسفى للمسئولية الأدبية »

الحرية لفظة تهواها النفس ، ويهفو لها الفـؤاد ، وهى ضروب مختلفة .

فهناك « الحرية المدنية » ، وهى ما يخول المجتمع افراده من حق فى عمل كل ما لا يلحق بالغير ضررا ، وهناك « الحرية البدنية » وهى مقدرة الانسان على تحريك اعضاء البدن ، « والحرية السياسية » وهى عبارة عن حق الانسان فى المساهمة والاضطلاع بشئون الدولة ، وهناك « الحرية النفسية » وهى قدرة الانسان أن يختار فعلا من بين افعـــال كثيرة ، متساوية من حيث الامكان .

وهذه الأخيرة وهى « الحرية النفسية » أو حرية الارادة ، هى الأساس الفلسفى للمسئولية الأدبية ، وقد اتفق دعاتها ـ على اختلاف مذاهبهم وتياراتهم الفكرية ـ على مبدأ وجودها ، ثم اختلفوا فى التفسير والمفهـــوم .

المطلب الأول

« مفهـوم حرية الارادة »

حرية الارادة ، بما لها او عليها ، هى الأساس الفلسفى للمسئولية الأدبية وهى كاشكال عريقة فى الفكر الفلسفى ، بل انها اهم المحاور فى تراثه المفعم الذاخر ، وقد وصفها البعض « بأنها اكثر ابناء الفلسفة اثارة للضجيج والمتاعب (١) ويصف عالم النفس المصرى الدكتور يوسف مراد موضوع الارادة « بأنه من الموضوعات الحائرة ، التى فقدت اوراق اعتمادها فى نظر كثير من المدارس السيكولوجية ، فهـو كالمنبـــوذ السياسى الذى جرد من جنسيته ، فاخذ يجتاز البحار جيئة وذهابا ، بدون أن يوفق الى الدخول فى ميناء ، ويستقر فيه ، فقوم يرون موضوع

---

(١) هنترميد ، الفلسفة أنواعها ومشكلاتها المرجع السابق ص ٥٨

الارادة من الموضوعات الميتافزيقية العامة ، التي يجب أن تعالج بطريقة مذهبية ، على غرار مسألة الوجود والعدم ، والخير والشر ٠٠٠٠ الخ ٠

ويرى قوم آخرون ، ان موضوع الارادة لا يتعدى النظر فى الحركات الارادية كما يفهمها العالم البيولوجى ٠٠٠ ، ويذهب بعضهم الى ان موضوع الارادة من اختصاص عالم الاجتماع (١) ، والحق ان الارادة الحرة ، ليست بالموضوع الهين اليسير ، فهى موضوع الانسان فى كل عصر وارض ، وليست هناك مجتمعات لم تعرف المشكلة ، ان لم تكن فى افكارها وما ثار حولها من حوار وجدل ، فعلى الاقل فيما تطرحه من تساؤلات والتساؤل هو الحرف الاول فى ابجدية الفلسفة ٠

فحرية الارادة لها انعكاس على حياتنا العملية ـ تشريعا وممارسة ـ والتى تقوم على افتراض ان الانسان حر ٠

ان الحياة الاجتماعية ـ بما تنطوى عليه من نظم وقواعد واوامر ونواه ـ تحث الافراد على اتيان هذا الفعل وتجنب ذلك الامر ـ انما تقوم على فرضية الحرية ، « بل ان ما يسود حياتنا من قوانين وضعية والهية ايضا انما تقوم على هذا الاساس ، والا فليس ثمة ما يبرر مسئولية الافراد عن افعالهم امام هذه القوانين ، فالمسئولية لا معنى لها الا اذا كان الانسان حرا ، وبالتالى فان الفرد المسئول عن افعاله لابد ان يكون حرا ، وهكذا فان فكرة المسئولية تفترض القول بالحرية ، وتنتج عنها ، وترتبط بها ، بحيث تصبح شاهدا على وجودها ، فحيث لا حرية لا مسئولية ، وحيث لا مسئولية لا حرية » (٢) ٠

اما اذا رجعنا الى نظريات الفلاسفة المختلفين فى الحرية ، فقد يكون فى وسعنا ان نجد لهذه الكلمة اربعة مفهومات مختلفة ، لخصه بعض المؤلفين كما يلى :

أولا : « حرية الاختيار القائمة على الارادة المطلقة ، او حرية

---

(١) يوسف مراد : مبادىء علم النفس العام ط ١٩٠٤ ص ٣٢١ ٠

(٢) د٠ سعد عبد العزيز : مشكلة الحرية فى الفلسفة الوجودية ط ١٩٧٢ ص٥

استواء الطرفين وهذا النوع الأول من الحرية هو ما يتبادر الى اذهاننا جميعا حينما نتصور انفسنا أحرارا ، فنحن ننسب الى انفسنا صفة الحرية لأننا نعلم أن في وسعنا ان نعمل بمقتضى ارادتنا نحن ، ولمجرد أننا نريد هذا الشيء أو ذاك ، ومن الفلاسفة الذين فهموا الحرية على هذا النحو « بوسويه » Bossuet الذي يقول « انني كلما بحثت في ذاتي عن السبب الذي يدفعني الى العمل ، فانني اشعر بوضوح بانه ليس هناك من علة لافعالي سوى حريتي ، ومن ثم فانني اشعر بوضوح بأن حريتي انما تنحصر في مثل هذا الاختيار ، فالارادة الحرة هنا عبارة عن القدرة المطلقة على الابتداء أو المبادأة ، لاننا هنا بصدد حرية تعمل بطريقة تعسفية محضة ، غير مشروطة في فعلها بأي شيء كائنا ما كان ، وقد ذهب الى مثل هذا الرأي فيلسوف فرنسي آخر هو « رنوفييه » Renouvier الذي قال ، ان سوابق الفعل لا تكفي لتعيينه ، اذ اننا نشعر جميعا بأن حريتنا تنحصر في تحقيقنا لافعالنا دون الخضوع لشروط او لظروف خارجية ، فالقول بأن الفعل حر انما يعني أن هذا الفعل غير محدد بأي شرط سابق كائنا ما كان ، اعني انه مستقل تماما ، لا عن كل قوة خارجية فحسب بل عن سائر الدوافع والبواعث الباطنة ايضا ، بما في ذلك التصورات والعواطف والميول ... الخ .
واذا فهمنا الحرية على هذا النحو فان مفهوم هذه الكلمة لابد ان يكون وثيق الصلة في نظرنا بمفهومات « اللاتحدد » ومفهوم « الامكان او العرضية ... الخ . وعندئذ لابد أن نفهم من الفعل الارادي انه الفعل الذي لا يخضع لأية حتمية اذ قد كان من الممكن الا يحدث او قد كان من الممكن ان يحدث على نحو آخر ، وهنا تظهر فكرة « الاختيار » على اعتبار أن الحرية ان هي الا المقدرة على فعل شيء أو الامتناع عن فعله ، ومثل هذا التصور لابد أن يقودنا الى فكرة « عدم الاكتراث » Indifference او « استواء الطرفين » بمعنى انه ليس في الأشياء ما يدفعنا الى الاتجاه نحو الطرف الآخر ، فالحرية هنا هي ملكة الاختيار من دون ادنى باعث ، اذ في هذا الاختيار وحده تنحصر تجربتنا لما لدينا من حرية وارادة .

ثانيا : الحرية الاخلاقية ، أو الاستقلال الذاتي (Autonomie)
وهذا النوع من الحرية هو الذي فيه نصمم ونعمل بعد تدبر وروية ،

بحيث تجيء افعالنا وليدة معرفة وتامل ، فنحن لا نشعر بأننا احرار حينما نعمل بمقتضى اول دافع يخطر لنا على بال ، او حينما نتصرف كموجودات غير مسئولة ، بل نحن نشعر بحريتنا حقا حينما نعرف ما نريد ، فالفعل الحر بهذا المعنى هو الفعل الصادر عن روية وتعقل وتدبر (L'acte d'eliberé) ، واذا كنا قد اطلقنا على هذا النوع من الحرية ، اسم « الحرية الاخلاقية » فذلك لانه وثيق الصلة بما سماه « كانت » بالاستقلال الخلقى ، وهى تلك الحالة التى يتصف بها الفاعل الأخلاقى حينما يضع لنفسه قاعدة فعله .

ثالثا : حرية الحكيم Liberte de sage ، او حرية الكمال perfection وهذا النوع من الحرية وثيق الصلة بالنوع السابق ، ولكنه ذو طابع معيارى مثالى يجعله اكثر سموا وشرفا ، وحرية الكمال هى الصفة التى تميز الحكيم الذى استطاع أن يتحرر من كل شر ومن كل كراهية ومن كل رغبة ، اعنى حرية الفيلسوف الذى قد تحرر بالفعل من عبودية الأهواء ، والغرائز والجهل ، ولا يفترض هذا النوع من الحرية اللا تحدد .. بل هو يفترض استحالة فعل الشر ، ومن هنا فقد استطاع « لبنتز » ان يقول « ان الله وحده هو الكائن الحر باكمل معانى الحرية ، واما الموجودات المخلوقة فهى ليست حرة الا بقدر ما تسمو بنفسها فوق الأضواء .

رابعا : العلية السيكولوجية أو النفسية Gausalite phychique

وهذا النوع من الحرية هو عبارة عن الشعور بسورة elan حيوية معينة ، واستمرار نفسى معين ، وقدرة خالقه يتصف بها الشعور ، وهنا يكون الفعل الحر هو ذلك الفعل الروحى التلقائى الذى يعبر عن شخصيتنا من اعماق ذاتنا ، وبهذا يذهب بعض انصار هذا الرأى (مثل برجسون وفوييه Fouiléé الى ان فكرة الحرية تقوم على فكرة العلية الشعورية ، فنحن هنا لسنا بازاء حرية سلبية تنحصر فى تحقيق هذا الفعل أو الامتناع عن تحقيقه من غير ادنى اكتراث ، بل نحن بصدد حرية ايجابية فيها يصدر الفعل « عن ذاتنا العميقة » على حد تعبير برجسون ، وهنا تكون الحرية بمثابة تلقائية روحية (لابيولوجية) تعبر عن قدرتنا على الخلق والابداع فالحرية التى يدعو اليها انصار هذا الرأى هى بمثابة العلامة المميزة

للروح ، لأن المرء لا يكون حرا الا حينما تصدر افعاله عن شخصيته بأسرها وحينما يكون بينها وبين تلك الشخصية من التماثل ما بين العمل الفنى وصاحبه(١) .

ولا شك أن هذه المفاهيم المختلفة لحرية الارادة تصور كل منها موقف فلسفيا مختلفا . نحن لا يعنينا منها الا تلك التى تتضمن الاختيار

بين البدائل ، اما الحرية بمعنى التحرر من الأهواء ، فذلك معنى سوف نلاقيه لدى المتصوفة الاسلاميين . فالحرية بمعناها الاشتقاقى هى انعدام القسر الخارجى ، اما المفهوم الفلسفى للحرية ، فهو تلك الملكة الخاصة التى تميز الكائن الناطق من حيث هو موجود عاقل يصدر فى افعاله عن ارادته هو(٢) ،وليست الحرية هى حرية مشيئة المشيئة او ليست حرية الارادة ، هى حرية ارادة الارادة ، انما جرية الارادة هى حرية الارادة فحسب ، وحرية الاختيار فقط لا حرية اختيار الاختيار . وهى حرية العمل والتنفيذ (٣) ، والحرية بهذا المعنى تجسيد للفرد وتعبير عن شخصيته التى يتميز بها .

المطلب الثانى

(ادلة حرية الارادة)

لا شك أن اهم آثار القول بحرية الارادة ، هى أن يكون الانسان مسئولا عما يصدره من سلوكيات قولا او فعلا ، ومعنى هذا ايضا ان الانسان لا يكون .. مسئولا من الناحية الخلقية ـ وأيضا من الناحية الجنائية ـ الا فى حدود تلك الحرية ، وهنا تبدو حرية الارادة شرطا رئيسيا من شروط تحمل المسئولية .

وقد ظلت هذه الحرية التى يتمتع بها الموجود الانسانى عصية على

---

(١) د. زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية ط ١٩٧١ ص ٢٠ ـ ٢٢ .
(٢) المرجع السابق ص ١٨ ، د. سعد عبد العزيز : المرجع السابق ص ٨ .
(٣) أحمد ابراهيم الشريف الحتم والحرية المرجع السابق ص ١٥٣ .

التحديد ، لا يمكن البرهنة عليها برهنة عقلية محضة ، « فالحرية تند عن كل نظر عقلى . وهى لا يمكن ان تدرك الا فى صميم افعالنا الحية التى تحقق بها وجودنا ، وليست الحرية موضوعا نتأمله عن بعد ، بل هى حياة نعانيها ، وهذا هو ما تنبه اليه الفيلسوف ديكارت حينما قال « ان حرية ارادتنا لا تعرف ببرهان كامل بل بواسطة التجربة التى لدينا عنها فقط » ، ورغم هذه الصعوبة فقد حاول الفلاسفة البرهنة عقليا على وجود الحرية ، حاولوا ذلك وهم يدافعون عنها أو وهم يتعرفون على نتائجها ، ونستعرض أهم هذه البراهين : -

البرهان الأول : دليل الشعور : -

فى حياتنا النزوعية شعور بالحرية لا يمكن اغفاله ، ففى داخل كل منا احساس عميق بقدرته على الفعل والترك ، احساس يبدأ بحريته البدنية ، حيث يحرك اقدامه أو يديه او يلتفت يمينا او يسارا أو يقوم ويقعد ، فلو نازعته نفسه أو غيره فى قدرته على الحركة ثم تحرك لكان ذلك دليل قدرة يؤكد شعوره بالحرية .

« فاينا كان القرار نحاول اتخاذه ، ومهما تكن صعوبة بلوغه فاننا عندما نتخذ قرارنا اخيرا يكون لدينا شعور بان الاختيار لم يتحكم فيه شىء سوى ارادتنا الخاصة ، وقد تؤدى القوى الخارجية او العجز الشخصى الى قصر اختيارنا على بديلين فقط كلاهما غير مرغوب فيه ، ولكننا نشعر بان القرار النهائى هو دائما عمل ارادى صادر عنا نحن ، فنحن نوقن فى هذه الحالة ، بأنه كان فى استطاعتنا اختيار البديل الآخر بنفس السهولة الحرية ، ويترتب على هذا الاحساس غير المحتوم الشعور بالالزام ، بل ان هذا الشعور بالالزام هو فى نظر كثير من اللاحتميين مثل « كانت » دليل على الحرية اكثر اقناعا حتى من الحدس الذى نشعر فيه بأننا قد اتخذنا قرارا غير مسبب ، اذ أن هذا الشعور بالالزام فى رأيهم لا يكون له اى معنى لو لم يكن الاختيار الأصيل ممكنا ، فعبارة « ينبغى لى » لابد لها من شرط مفروض مقدما هو « انا استطيع »(١) .

---

(١) هنترميد : الفلسفة ومشكلاتها المرجع السابق ص ٣١٩ - ٣٢٠ .

حقا ان انصار الجبرية كثيرا ما يشككوننا فى قيمة هذا الشعور المباشر بالحرية ، ولكن يجب الا ننسى ان انكارهم للحرية يستند الى فرض عقلى أو مصادرة عقلية لا الى التجربة ذاتها ، اما اذا رجعنا الى الحياة العملية فسنجد أننا جميعا نعتقد باننا احرار ، اذن حتى المفكرون الذين ينادون - نظريا - بالجبرية المطلقة - يتصرفون فى حياتهم العملية كأنصار - الحرية سواء بسواء (١) .

ولكن ما هو الأصل فى هذا الشعور المباشر بالحرية ؟ ولماذا يعتقد المرء ان فى وسعه حقا ان يختار بين الفعل والامتناع عن الفعل أو بين فعلين مختلفين كل الاختلاف ؟ هل يكون الانسان مجرد فريسة لوهم خداع كما زعم بعض الفلاسفة مثل « اسبينوزا » و « بيل » و « هوبز »؟ الواقع اننا قبل ان نقدم على تحقيق اى فعل من الأفعال ، نشعر فى قرارة نفوسنا بأن التصميم الذى سنتخذه متوقف علينا ، وأن مصيرنا نفسه قد اودع بين ايدينا ، وهذا الشعور السيكولوجى هو دليلنا الأول على الحرية .

وفى هذا يصح ما قالته « مدام ستايل » - « حاول ان تثبت حرية الانسان فستجد انك لن تستطيع أن تؤمن بوجودها ولكن ضع يدك على قلبك فستجد عندئذ انك لن تستطيع أن تشك فى وجودها (٢) .

فالتجربة تشهد بأن لدينا شعورا مباشرا بحريتنا ، يزداد قوة كلما ازدادت التجربة عمقا واتساعا .

البرهان الثانى دليل المسئولية : -

« ان حرية الارادة شرط لكى يكون هناك معنى لأى تصور نكونه عن المسئولية الأخلاقية - أو حتى المسئولية القانونية - وأنه من غير

(١) زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية المرجع السابق ص ٣٤ .
(٢) هنترميد : الفلسفة ومشكلاتها المرجع السابق ص ٣١٩ - ٣٢٠ .

المنطقى أن نعد الشخص مسئولا عن فعل معين ما لم يكن هذا الفعل صادرا عنه - اى ما لم تكن لديه قدرة اصلية على اختيار بين امور بديله ، واتخاذ قرارات اخلاقية · فجميع الأحكام التى تصدرها عادة بشأن « صواب » السلوك أو « خطئه » لا تفترض مقدما ارادة غير محكومة فحسب بل انها تغدو ظالمة متجنية فى اى ظروف اخرى (١) ·

فاذا كانت المسئولية تفترض الحرية على هذا النحو ، واذا كنا من ناحية اخرى نشعر شعورا واضحا بما ننوء بحمله من مسئولية كاملة عما تقوم به فى هذا العالم ، فليس شك اذن فى اننا احرار (٢) ·

وهذا الدليل - دليل المسئولية يكشف مدى ارتباط الحرية بفكرة الحق والواجب بحيث يمكن أن نتعرف حرية من ؟ والمسئولية عن ماذا ؟ وكما قيل بحق « هناك فكرة سائدة وخاطئة عن الحرية ، اذا نحن ازلناها وبينا ما فيها من خطأ ظهر لنا مناط الحرية ومقوماتها بكل وضوح وجلاء وتميز على حد تعبير « ديكارت » - هذه الفكرة التى يظنها الناس هى أن الحرية : اسقاط اكبر عدد ممكن من الواجبات والتمتع باكبر عدد ممكن من الحقوق ، وعندئذ تكون الحرية المطلقة عندهم حقوقا بلا واجبات ، وتكون العبودية واجبات بغير حقوق ، وهى نظرة تتناقض فى ذاتها وربما كانت تعريفا للراحة والاستبداد ، وربما كانت أصدق وصف على الموت لأن الميت هو الذى له على الأحياء كل الحقوق وليس عليه ازاءهم واجبات ·

ان الحق والواجب يتبع كل منهما الآخر يرتفعان معا ، يزيدان وينقصان ، كانهما وجها عملة واحدة ، وكلما زاد نصيب امرىء من الحق زاد نصيبه من الحرية · ونقصهما معناه نقص نصيبه من الحرية ·

ان المتيقظ اكثر حرية من النائم لأنه اكثر منه واجبات وحقوقا

---

(١) المرجع السابق ص ٣٢ · وايضا زكريا ابراهيم ، فلسفة الحرية ، المرجع السابق ص ٢٣٣ ·

(٢) د· سعد عبد العزيز : مشكلة الحرية فى الفلسفة الوجودية المرجع السابق ص ٦ ·

ونصيبا من الحياة ، وان الرجل اكثر حرية من الطفل ، وان الصحيح اكثر حرية من المريض .. .. .. الحرية اذن تتمثل فى مقدار التكاليف والمسئوليات والواجبات ، وفى قدرة الانسـان على ادائهـا بما يحقق شخصيته ويثبت ذاتيته المتميزة عن غيرها (١) .

فهل الانسان على هذا المعنى حر ؟

لا شك انه اوفر الكائنات التى على ظهر الأرض نصيبا من الحرية وانه اوفاها نصيبا من المسئولية اى نصيبا من الحقوق والواجبات ، وان دراسة تاريخ الانسانية تؤكد ذلك ، وهذا يضفى بعدا جديدا على فهمنا لفكرة الحرية من انها ليست مجرد شىء منح لنا بل هى ايضا مهمـة علينا ان نضطلع بها (٢) .

البرهـان الثالث دليل العقـل :

حياتنا العملية تقوم على قيمة أو معيار على اساسه يقوم الاستحسان والاستهجان ، وتلك حقيقة نشـهدها فى حياتنا الفردية وحيـاتنا الجماعيـة ، فلو تجاهلنـا حرية الارادة لكانت كل القيم ، ومن بينها التفكير ذاته ـ بقوانين الفكر ومراحله ـ تصبح بدورها بلا جدوى .«ذلك لانه لو كان كل ما يحدث نتيجة ضرورية لما حدث من قبل ، بل لطبيعة الأشياء ذاتها ، التى لا يمكن ان تكون على خلاف ما هى عليه . فعندئذ يكون من العقيم أن نتحدث عن « أفكار » او « مثل عليا » أو «مقاصد»، بل انه يستحيل عندئذ تفسير العقل ذاتهما دامت وظيفته الرئيسية هى التقويم والتمييز ، فاذا كانت كل الأشياء تحدث بالضرورة كما قـال « اسبينوزا » وغيره من الحتميين فعندئذ يكون النشاط العقلى عقيما بل غير مفهوم (٣) .

« ان احكامنا الخلقية التى تتركز حـول فكرتى الحسـن والقبح

---

(١) احمد هاشم الشريف : الجتم والحرية المرجع السابق ص ١٥٦ ، ١٦٠.
(٢) قارن د. زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية ، المرجع السابق ص ٧ .
(٣) هنتر ميد : الفلسفة انواعها ومشكلاتها ، المرجع السابق ص ٣٢٠ .

تتفق تماما مع عزمنا التام الذى تأخذ به الارادة فى اختيار امر من الامور ، والذين لهم أدنى دراية بالعوامل النفسية المعقدة التى تؤثر فى افعالنا الاختيارية يدركون ان تكويننا الجسمى والعقلى يجعل من الممكن أن تصدر عنا اعمال مختلفة متنوعة ، زد على ذلك ان وقوع الاختيار منا بالفعل قد برهن بمالا مزيد لمستزيد على أن الأعراض التى ترمى اليها من افعالنا متعددة وكثيرة ، فمن المستحيل اذن ان ننكر على اى انسان انه كان فى استطاعته ان يفعل خلاف ما فعل (١)٠

والحق ان الأدلة العقلية المختلفة على حرية الارادة تلتقى فى النهاية عند تجربة نعانيها وهى الشعور بالحرية او الدليل ٠٠ السيكولوجى على حرية الارادة ، « ويذهب » مين دى بيران » الى أن التجربة السيكولوجية التى فيها يشعر الانسان بقدرته على التاثير فى جسمه ، والتحكم فى اهوائه وانفعالاته هى بمثابة التجربة الأساسية التى فيها ندرك حريتنا ، ومعنى هذا ان الحياة الانسانية الصحيحة انما تبدأ من حيث تنتهى الحياة الحيوانية ، اى حيث يبدأ الشعور بالذات او التجربة الباطنة التى فيها تدرك الذات نفسها على انها قوة فاعلة وارادة حرة، ومن هنا فان الانسان لا يحيا حياة انسانية خالصة الا بعد ما يتحرر من الضرورة العمياء التى فيها يتغلب الانفعال على الفعل ، ومن ينكر حريته ، انما ينكر فى الحقيقة انسانيته ان لم نقل وجوده نفسه (٢) ٠ ولقد قال « ديكارت » ان حرية ارادتنا لا تعرف ببرهان بل بواسطة التجربة التى لدينا عنها فقط (٣) ٠

ولكن هل الارادة على هذا النحو الذى تثبته التجربة هى حرية مطلقة ؟ هكذا فهمها الحتميون وهاجموها بقولهم « ان اللا حتمى على خطأ عندما يقول ان المسئولية الأخلاقية تفترض حرية كاملة للارادة ، اذ كيف يكون لنا الحق فى ان نعد شخصا مسئولا عن افعاله اذا كانت ناتجة عن قرار اعتباطى اتخذ فى لحظة الاختيار ـ أعنى قرارا لاصلة

---

(١) أزفلد كوليه : المدخل الى الفلسفة ، المرجع السابق ص ٢٣٣ ٠

(٢) د٠ زكريا ابراهيم ، مشكلة الحرية ، المرجع السابق ص ٢٦ ٠

(٣) د٠ سعد عبد العزيز ، مشكلة الحرية فى الفلسفة الوجودية ، المرجع السابق ص ٦ ٠

له بشخصيته أو عاداته أو تجاربه السابقة ؟ انه لا يمكن أن يمتدح عليها او يلام ، ويثاب او يعاقب ، الا بقدر ما تكون قرارته صادرة عنه هو ، ومرتبطة بذاته الكاملة ارتباطا لا ينفصم ، وهكذا فان الأخلاق والتشريع الاجتماعيمعا يفترضان الحتمية - من وجهة النظر العملية - فالتشريع الاجتماعى مبنى مثلا على افتراض امكان التحكم فى السلوك البشرى بالوسائل الصحيحة ، والا فلم كنا نسن القوانين لو لم نكن نفترض انها ستؤثر فى سلوك الناس ؟ (١) .

ولكن حرية الارادة التى نريدها - والتى تتعلق بفكرتى المسئولية والجزاء - ليست مطلقة (٢) لا تتأثر بدافع داخلى او عامل خارجى ، ولو كانت حرية الارادة لا تتأثر بأى شيء لما تأثر الانسان بالسكر والجنون معا . انهما يعتبران فى جميع القوانين موانع للمسئولية فى حالة وقوع الاجرام .

ولو كانت حرية الاختيار لا تتأثر بشيء ، لكان من غير المنطقى والمعقول تحديد سن الراشدين الذين تقع عليهم المسئولية القانونية (٣) ان الفعل الحر ليس ذلك القرار الاعتباطى كما يظن الحتميون ، بل هو ذلك الفعل الذى نشعر فيه بمسئوليتنا عن افعالنا « واننا لنعلم جميعا أن ممارسة العقود بين الناس ، ووجود الشرائع والقوانين وعلى الأخص القوانين الجنائية وما يستتبعها من جزاءات ، كل هذا يفترض ان الانسان رب افعاله وبالتالى انه مسئول ، حقا ان فكرة المسئولية قد تكون من اكثر الافكار غموضا والتباسا فانها كثيرا ما تختلط علينا بالخوف من العقاب كما هو الحال عند الطفل الذى قد لا يملك الا مسئولية موهومة قوامها خشية العقاب ، ولكن من المؤكد ان مسئولية الانسان لا تنفصل عن شعوره بأن حياته من صنع يده Son Oeuvre وانه الأصل فى افعاله المحمودة والمذمومة معا ، وهنا مع ذلك يصح أن

---

(١) هنتر ميد ، الفلسفة ، أنواعها ومشكلاتها ، المرجع السابق ص ٣٢٢ .

(٢) لأن الحرية المطلقة فيها ضربة قاضية على الفكرة القانونية والخلقية فى الحياة الانسانية .

راجع أزفلد كوليه ، المدخل الى الفلسفة ، المرجع السابق ص ٢٣٤ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٣٣ .

يثار اعتراض على هذا الدليل فيقال ان الحيوان ليس حرا ولا مسئولا ولكننا مع ذلك كثيرا ما نوقع على الحيوانات بعض الجزاءات ، وردنا على هذا الاعتراض أن الانسان يعاقب الحيوانات لكى يقومها ويدربها، كما أن عددا كبيرا من الجزاءات التى توقع على الأطفال ـ مثلا ـ ليس المقصود بها سوى مجرد تهذيبهم وتقويمهم (١) ٠

ان القوانين الحالية التى تتحكم فى الانســانية تقوم فعلا على الاعتقاد بحرية الارادة والايمان بالمسئولية » بدليل انه حينما يتسبب فرد ما فى الحاق أذى بغيره دون ان يكون قد اراده فعلا ، فانه قــد يلزم بدفع تعويض ولكنه لن يكون موضع عقاب ، ولمـا كانت المسئولية تفترض المعرفة ٠ فان كل ما من شأنه ان ينقص من معرفتنا بالفعل المـراد تحقيقه لابد ان يخفف من مسئوليتنا ، ولهذا فان الانتباه أو عدم التبصر Imprevision يعتبر عاملا مخففا ، فى حين ان سبق العمد يضاعف من خطورة الجريمة ٠ وان كان عدم التبصر قد يستتبع احيانا ضربا مـن الجـــزاء (٢) ٠

حرية الارادة اذن هى تلك التى تعبر عنا ، وتؤكد فرديتنا وتثبت التنوع فى افراد الانسان انها ليست حرية بغير دوافع ولكنها حال الفعـل ترتفع عنها الموانع ، « ان الحرية كما يقول ـ رسل ـ لتقتضى ان تكـون وليدة رغباتنا لا وليدة قوى ملزمة تضطرنا الى ان نفعل ما لسنا نريـد ان نفعله (٣) » ونحن القانونيين ـ بعيدا عن الجدل الفلسفى ـ يكفينا ان يكون للانسان قسط من حرية الارادة وان كان قليلا ، ونصـيب من الاختيار مهما كان ضئيلا ، فهذا وذاك كافيان لقيام المسئولية الانسـانية على اساس معقول ومقبول ٠

ولم ينجح المذهب الحتمى فى القضاء على هذا القدر من الاختيار، بل ان الحتمية وجدت من العلماء ـ والعلم ميـــدانها الطبيعى ـ من ينظر اليها بعين الرفض والانكار ٠

---

(١) د٠ زكريا ابراهيم ، مشكلة الحرية ، المرجع السابق ص ٤٣ ٠

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٤ ٠

(٣) المرجع السابق ص ٤٦ ٠

يقول « بول لانجفان » معبرا عن افلاس الحتمية « انه لا يوجد حتمية فى الطبيعة Il n'yapas de determinisme dans La natyre أن ذرات المــادة لا تتحرك حركة حتمية اذ اننا لا نستطيع تقدير سرعة وموضع الجسم الذرى او كمية حركته ايا كان ، وان الاختيار الحرملك لهذه الجسيمات وللطبيعة ايضا ، انها جســيمات ليس لها ذاتيــة محــددة » (١) .

(١) اشار اليه د. فيصل بدير عون ، مصطلحات ونصوص فلسفية ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

Enriqques, " Causalité et determinisme dans la philosophie et L'histoire des scienes, Paris 1941 P. 100.

المطلب الثـالث

حرية الارادة فى الفلسـفة الحـديثة

من عجب ان تقابلك الحرية فى أى لون من المعرفة قرأت وفى أية حياة عشت ، ومع أى نص قانونى صادفت ، فهى موضوع فى كل موضوع. واذا كانت الحرية فى جانبها العقلى قد شغلت المفكر والعالم والفيلسوف، فانها فى جانبها الوجدانى قد شغلت الناقد والروائى والمسرحى ، أما فى جانبها العلمى والسياسى ، فكانت شعار الثوار فى كل ثورة ، وغاية المناضلين فى اية حركة .

وفى القسم التاريخى عرضنا لموقف الأقدمين من الحرية فلاسفة ومشرعين ، ولمسنا عن بعد موقف الأدباء والشعراء لاستجلاء موقف الروح الانسانى من ارادة الانسان ، والفلسفة الحديثة ، كنظائرها فى التاريخ الفلسفى ، فهم أشباه فى اهتمامهم بمشكلة الحرية حتى أصبحت القاسم المشترك فى كل العصور الفلسفية .

ولم تكن الفلسفة وحدها بل ومعها العلم الحديث ، والأدب الحديث كلهم يتحدثون عن الحرية ، وينقسمون الى خصوم واشياع ومعارضين وانصـــار .

فى المسرح الحديث ، على سبيل المثال ، نجد الانتاج الذى يدعم الحتم والجبرية . « ليالى الغضب » لسلاكرو « والآلة الجهنمية » لجـــان كوكتو ، كما نجد انتاجنا يدعم حرية الارادة وينادى بها على نحــو ما تبرزها مسرحيات « آرثر ميلر » « وجان جيرودو » ، وأخيرا « جان بول سارتر » الذى يكفى الاشارة الى مسرحيته « الذباب » ، حيث يبدو الرفض التام للقدر أيا كان هذا القدر فوقيا أم باطنيا ، غيبيا أم واقعيا ، يتنزل من السماء أم ينبثق من الأرض (١) .

---

(١) يراجع فى هذا الموضوع من الناحية الأدبية :

(أ) د. عماد الدين خليل ، مشكلة القدر والحرية فى المسرح الغربى المعاصر ، ط بيروت سنة ١٩٧٥ .

(ب) د. أحمـد شمس الدين خفاجى : الاسـطورة فى المسرح المصرى المعاصر ، ط ١٩٧٥ ج ٢ ص ٣٩٩ - ٤٤٨ .

وسوف نقدم الماماه سريعة لدعاة الحرية فى الفلسفة الحديثة ، الـمامة تلمس جانب التأييد ولا نعرض لادلته ، فالذى يعنينا من الفكر موقفه لا فلسفته ، اختيار لا مبررات هذا الاختيار .

١ - ديكارت (١) : تبدأ الفلسفة الحديثة من « ديكارت » حيث كان له اكبر الفضل فى بناء صرح الاتجاه العقلى الحديث ، وهو صاحب الكوجيتو المشهور « انا افكر اذن انا موجود » ، وهى البداهة العقلية التى تسبق كل معرفة وكل يقين ، والتى على أساسها قام فى الفلسفة ما سمى « بالثورة الديكارتية » (٢) .

أما موقفه من حرية الارادة فقد قيل بحق - « ان تقرير الحرية الانسانية أمر ثابت عند ديكارت فى فلسفته كلها (٣) ، ويعتمد «ديكارت» على مبدئه فى الشك لتقرير فلسفته فى الحرية ويقول «بدهى جدا ان لنا ارادة حرة توافق أو لا توافق كما يحلو لها ، وهذا يمكن أن يعد من اكثر المعانى المفطورة شيوعا » (٤) .

واذا تساءلنا كيف يمكن التوفيق بين الحرية الانسانية وسبق التقدير الالهى ؟ يجيب ديكارت بقوله :« فى حين اننا لن نجد عناء فى التخلص من تلك الصعوبات - اى صعوبات هذا التوفيق - اذا التفتنا الى أن فكرنا متناه وان قدرة الله شاملة - تلك القدرة التى علم الله بها ما هو كائن ، أو ما يمكن أن يكون أو ما أراده الله فى الأزل - هى قدرة لا متناهية ، والحاصل أننا نملك من العقل ما يكفى لأن نعرف

---

(١) يراجع فى دراسة ديكارت :

(أ) د. عثمان أمين : ديكارت - القاهرة ط ٥ سنة ١٩٦٥ .

(ب) د. نجيب بلدى : ديكارت - القاهرة سنة ١٩٦٨ .

(ج) يوسف كرم : تاريخ الفلسفة الحديثة - القاهرة ط ٥ سنة ١٩٦٩ .

(٢) د. عثمان امين : رواد المثالية الغربية ، ط ١٩٦٧ ص ١٩ .

(٣) د. نجيب بلدى : المرجع السابق ص ١٦٩ .

(٤) ديكارت ، مبادىء الفلسفة ، ترجمة عثمان امين ، القاهرة ، ط ١٩٧٥ ص ٨٠ ، ٨١ ويؤكد على هذا المعنى فى احدى رسائله « انك محق فى قولك اننا واثقون من حرية اختيارنا وثوقنا من أى معنى فطرى شائع » .

بوضوح وتميز أن تلك القدرة فى الله ، وليس لدينا منه ما يكفى لأن نفهم مدى تلك القدرة الى الحد الذى نعلم معه كيف تأذن بأن تكون افعالنا بتمامها حرة غير مقيدة ، وأننا من جهة اخرى واثقون من الحرية وعدم التقييد القائمين فينا ، بحيث لا نعرف شيئا بوضوح اكثر مما تعرفهما ، ولذلك لا ينبغى أن تكون قدرة الله الكاملة مانعة لنا من هذا الاعتقاد ، فان من الخطأ أن نشك فيما ندركه « جوانيا ونعلم بالتجربة وجوده فى انفسنا ، لأن شيئا آخر نعلم انه ممتنع على الفهم بطبيعته » ، ثم يذكر ديكارت مسئوليتنا عن افعالنا ، حيث يقول « ان الله غير مسئول عن خطأ العباد وخطيئتهم لأنهما امران سلبيان أو ضرب من الحرمان » (١) .

وقد وصفت فلسفة ديكارت بالتعارض ، لأنها تثبت ارادة مطلقة للانسان ، واستسلاما واذعانا لله ، ولكن الفهم السليم لموقف ديكارت يقول « انه لا تعارض بين الرأى الذى يقول بضرورة خضوع الانسان للعناية الربانية ، وبين الرأى الذى يقول باعلاء شأن الحرية بين فضيلة غايتها الاتحاد بالله والاستسلام له فى كل شىء ، وفضيلة جوهرها الحرية وتقدير الذات الشخصية » (٢) .

٢ ـ **ليبنتز** : ان اهمية « ليبنتز » فى هذه الدراسة لا ترجع الى نجاحه فى التوفيق بين شمول الألوهية وارادة الانسان ـ فربما كان الفشل حليفه فى هذا الجانب وانما تنبع أهميته من رفضه الحاسم لفكرة الجبر ووحدة الوجود عند سلفه « اسبينوزا » .

حقا أن ليبتنز » قد عرف الحرية بقوله « الحرية هى قدرة الانسان

---

(١) ديكارت ، المرجع السابق ص ٧٥ ، وما بعدها وديكارت أيضا ، التأملات ترجمة عثمان أمين ، ط ١ سنة ١٩٦٥ ص ١٤٥ ، وما بعدها ويقرأ التأمل الرابع كله .

(٢) د. نجيب بلدى ، المرجع السابق ص ١٧٢ ، ولنقد فكرة ديكارت راجع :
(أ) أندريه كريسون : أسبينوز ، ترجمة تيسير شيخ الأرض ، بيروت ١٩٦٦ ص ٥١ .
(ب) يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الحديثة ، ص ٨٥ .

على القيام بفعل ، أو عـدم القيام به بمقتضى ارادته » وهـذا دليـل واضح على موقفـه الى جانب حـرية الارادة ، ولكـن الذى يقـرأ «المونادولوجيا» له يشعر بالصعوبات التى اعترضت طريقه ودفعت باحثا كبيرا الى القول انه لا فرق بين الامكان الذى يقول به « ليبتنز » وبين الضرورة التى يقول بها « اسبينوزا » (١) ٠

ونقطة البداية فى « فكر ليبتنز » هى محاولته لتجنب اتباع مذهب وحدة الوجود « لاسبينوزا » وطابعه الحتمى ، فحلل الحرية على انها تلقائيـة كل كائن عاقل فالدوافع ـ كمـا قال ـ تحدث ميـولا ولـكنها لا تحدث قيودا (٢) ٠

فالحرية عنـد « ليبنتز » تلقائيـة صادرة من طبيعـة كل موناد خاصة ٠ وعاقلة ، اى تتضمن المعرفة المتميزة ، وعرضـية تسـتبعد الضرورة الميتافزيقية ، وتخضع لمبدأ السبب الكافى ، والتلقائية والتعقل ينبعان من نظرية سبق التوافق ، التى تجعل كل شىء فى الانسـان ينبغ من طبيعته ولا يفرض عليه من الخارج (٣) ٠

والحق فان فكرة المونـاد التى تجعل كل شىء يحدث للمونـاد يخضع لماضى الموناد ، تؤكد ما قيـل « ان ليبنتز قد اسـتبعد وجـود الحرية من الناحية العملية بعد أن اكدها من الناحية النظرية » (٤) ٠

وأيا ما كان الأمر ، فان الفيلسوف الألمـانى لم يسـتطيع ان ينكر حرية الارادة ، وهى كامنة فيه ، ويمكننا ان نكون أكثر انصافا وفهما متى علمنا انه يقترب بفكره من الصوفية والمتصوفين ، ففى مدينة الله التى يعليها ليبتنز ، يؤكد المسئولية الأخلاقية » ففى ظل هذه الحكومة الكاملة لا توجد افعال خيرة بدون مثوبة ، ولا توجد افعال شريرة بدون

---

(١) يوسف كرم ، المرجع السابق ص ١٣٥ ٠

(٢) جان فال ، طريق الفيلسوف ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ ٠

(٣) د٠ على عبـد المعطى ، « ليبنتر » ، فيلسـوف الذرة الروحيـة ، الاسكندرية ١٩٧٢ ، ص ٢٨١ ٠

(٤) جان فال : المرجع السابق ، ص ٢١٥ ٠

عقاب » (١) وهذا يعنى ان حرية الارادة كانت مسلمة لديه عقلا .

٣ ـ برجسون (٢) : فى محاضرته عن « الشعور والحياة » يقول « برجسون » ان الشعور معناه الاختيار ، لأن ما يميز الكائن الحى هو انه موجود يختار او ينزع الى الاختيار واذا كانت خصائص المادة هى الجمود والهندسة والضرورة ، فان خصائص الحياة هى التلقائية والحرية واستحالة التنبؤ ، وربط « برجسون » بين فكرة الحرية وفكرة الخلق فيقول ، ان مهمة الكائن الحى ان يخلق ، وبالتالى فان الكائن الحى ـ فى وسط العالم الشامل الذى تسوده الحتمية ـ يمثل منطقة حرة لا موضوع للحتمية فيها (٣) .

واهم ما يعنينا من فكر « برجسون » فى الحرية أمران هما ، صلة الحرية بالزمان ، وصلة الحرية بالذات .

(أ) صلة الحرية بالزمان : لقد تنبه « برجسون » الى أن تصور الحرية على انها خارج الزمان ـ كما يقول « كانت » ـ ليس تصورا حقيقيا للحرية ، بل انه ينبغى وجود هذه الحرية . فالحرية فيما يرى « برجسون » لا تكون الا فى حياتنا الزمانية ، والزمان عند « برجسون » عبارة عن مدة خالصة متصلة ، وان أهم نقد يوجهه برجسون الى المذهب الجبرى يكمن فى هذه النقطة ، فالجبرية السيكولوجية ـ التى انتهى اليها كل جبرية فى نظر برجسون ـ تنظر الى حياتنا العقلية على انها عبارة عن توال من اللحظات بحيث تصبح كل لحظة فى هذه السلسلة نتيجة للحظات السابقة . وسبب اللحظات التالية ، ولذلك فان

---

(٢) لبينتز : المونادو لوجيا ، ترجمة د. على عبد المعطى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ ، د. عبد الغفار مكاوى ، المونادو لوجيا ، ترجمة وتقديم ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٥٧ ، ص ١٧٦ .

(٣) يراجع فلسفة برجسون ما يلى :

(أ) برجسون : منبعا الدين والأخلاق ، ترجمة د. سامى الدروبى القاهرة ١٩٧١ .

(ب) د. زكريا ابراهيم ، برجسون ، القاهرة سنة ١٩٥٦ .

(جـ) فرنسوا ماير ، برجسون ، ترجمة ، تيسير شيخ الأرض ، بيروت سنة ١٩٥٥ .

العقل فى لحظة من هذه اللحظات يمكن ان ينحل الى بواعث مختلفة ، بحيث اذا عرفنا دوافع لحظة من لحظات حياتنا فاننا نستطيع ان نتنبأ بجميع ما يتبعها من افعال فى المستقبل ، لأن الباعث الأقوى هو الذى يسود دائما ، ويرى برجسون ...

أن الخطأ الأكبر فى هذا التفكير يكمن فى تقسـيم الزمان الى لحظات متتاليية ، ومن ثم فان برجسون يرى انه لا توجد لحظات من الزمان منفصلة بل كل شىء يكون وحدة مع جميع الأشياء ، فليس ثمة لحظات بل سيلان المدة فقط .

وعلى ذلك فان المستقبل هو ما لا يمكن التنبؤ به ، وخطأ القائلين بالجبرية هو فى تصور المستقبل على غرار المـاضى ، فالمـاضى قـد انتهى ، ومن ثم اصبح ماضينا محددا لا يمكن تغييره ، اما المستقبل فانه امكانية لا تزال غير محدودة بعد وبالتالى تتسم بالحرية لا بالضرورة(١) .

(ب) صلة الحرية بالذات : يقول « برجسون » اننا احرار حينما تصدر افعالنا عن شخصياتنا كلها ، وحينما نعبر عنها ، وحين تكـون مشابهة لها مشابهة لا توصف ، تلك المشابهة التى نجـدها فى بعض الأحيان بين الفنان واثره (٢) .

ولعل هذه الفكرة عند « برجسون » تماثل ما يقوله « تادر » عن وحدة الشخصية باعتبارها شرطا للمسئولية الجنائية .

٤ - شيلينج : يعرض الفيلسوف الألمانى « شيلينج » نظريته فى حرية الارادة فى رسالة له بعنوان « مباحث الحرية الانسانية » وفيها يحاول ان يحدد تصور الحرية ، كما يحاول أن يبين العلاقة بين معنى الحرية وبين جماع النظرة العلمية فى العالم ، وينتهى من بحثه الى تقرير الحرية الانسانية ، بل انه يذهب الى ابعد من ذلك فيحاول التوفيق بين

---

(١) د. سعد عبد العزيز ، مشكلة الحرية ، المرجع السابق ص ٢٨ ، ٢٩ .
(٢) فرانسوا ماير ، برجسون ، المرجع السابق ص ٥٨ .

الحرية والضرورة على نحو ما سيفعل الفلاسفة الوجوديون فيما بعد .

ومن الطبيعي أن تكون فلسفة « شيلينج » تناصر الحرية فهى جزء من الفلسفة النقدية التى هى مذهب الحرية بل قد كانت المهمة الأولى للفلسفة النقدية كما قيل هى « كن حرا حرية مطلقة » (١) وهو ما يحاول تقديمه « هيجل وفيشته وشيلينج » .

٥ ـ الحرية فى الفلسفة الوجودية (٢) :

ان الفلسفة الوجودية عصية على التعريف لأنها تضم شعبا شديدة التباين ـ كما يصفها احد اتباعها ـ جبرييل مارسيل » .

ولكن يتفق الوجوديون جميعا فى القول بأن الوجود يسبق الماهية ، فماهية الكائن هو ما يحققه فى الواقع من افعال ، بحيث يصبح التوقف عن الفعل توقفا عن الوجود على حد تعبير « سارتر » فى « الوجود والعدم » .

ولكن اذا كان على الانسان أن يفعل بغية تحقيق وجوده ، فلابد من وجود الممكنات ، اذ ان الفعل تحقيق وجه واحد او اكثر من أوجه الممكنات العديدة التى تعرض للانسان ، وفى هذا التحقيق يقوم معنى الاختيار ، والاختيار بدوره يقتضى الحرية ، فلا اختيار حيث لا حرية ،

---

(١) د. عبد الرحمن بدوى ، المثالية الالمانية ، شيلينج ، ط ١٩٦٥ ص ١٩٤ .

(٢) يراجع فى هذا الموضوع المراجع التالية :

(أ) أوليفيه : المذاهب الوجودية ، ترجمة فؤاد كامل ، القاهرة ١٩٦٦ ، وهو كتاب بالغ الأهمية .

(ب) عبد الرحمن بدوى ، دراسات فى الفلسفة الوجودية ، ط ٢ ، القاهرة سنة ١٩٦٦ .

(جـ) د. سعد عبد العزيز ، مشكلة الحرية ، المرجع السابق .

(د) د. زكريا ابراهيم ، الفلسفة الوجودية ، ط ١ دار المعارف (اقرأ) .

(هـ) جان بول سارتر : الوجود والعدم ، **ترجمة** د. عبد الرحمن بدوى ، بيروت سنة ١٩٦٦ .

فاذا كان الوجود لا يتحقق - فيما يرى الوجوديون الا بواسطة الفعل - فان هذا الانسان لن يستطيع أن يفعل الا اذا اختار ، ولكنه من ناحية أخرى لا يستطيع أن يختار الا اذا كان حرا ، فالموجــود الحر فقط هو الذى يختار وبدون هذه الحرية ينعدم معنى الاختيار ٠

« وهكذا نرى أن الشرط الأساسى الذى لا غنى عنه لكل فعل هو حرية الموجود الفاعل ، ومن هنا قالت الوجودية - وكان لابد لها أن تقول تمشيا مع منطق تفكيرها - بأن الوجود الانسانى موجود حر بل انها وحدت بين وجود الانسان وحريته ٠

وفكرة الحرية هذه فكرة أساسية فى الفلسفة الوجودية ، ســلم بها جميع الوجوديين بلا استثناء ، ولا نكاد نجد أدنى اختلاف فيما نسبوه الى الانسان من حريته (١) ٠

بل ان الأفكار الرئيسية الأخرى فى الفلسفة الوجودية ، انما تقوم على هذه الفكرة وتفرضها افتراضا ، « فالقول بالمسئولية والقلق والمخاطرة والعدم تقوم كلها على القول بالحرية وتنجم عنها ، بل ان القول بأسبقية الوجود على المــاهية - وهو الفكرة الأولى والرئيسية فى هذه الفلسفة- انما يقوم على أساس الحرية (٢) ٠

ولا شك فان الفلسفة الوجودية من أهم تيارات الفلسفة المعاصرة، وهى فى تأكيدها على مسئولية الانسان فى مواجهة العالم ، يعــــدها الدكتور عبد الرحمن بدوى من أقدم المذاهب الفلسفية (٣) ٠

وأيا ما كــان الأمر فان الفلســـفة الوجودية - عنــــد عامــــة الوجوديين - تعنى أن الحرية هى الوجود الانسانى ذاته ، وليســت صفة تضاف الى هذا الوجــود ، يتضح ذلك عند علمها الـكبير الرائد الأول كيركجور وعند « كارل يسبرز » وعند « مارتن هيدجر » ، وأما

---

(١) د٠ سعد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ٤٣ ٠

(٢) المرجع السابق ص ٤٤ ٠

(٣) د٠ عبد الرحمن بدوى ، المرجع السابق ص ١٥ ٠

« سارتر » فانه يقرر ذلك قائلا ان « الحرية ليست صفة مضافة اوخاصية من خصائص طبيعتى انها تماما نسيج وجودى » (١) ٠

تعقيب : لقد حاولنا فى هذا المبحث الاشارة الى موقف الفلسفة الحديثة من حرية الارادة ، وقدمنا نماذج من أفكار الفلاسفة كلها تؤكد ما اثبته البعد التاريخى فى دراسة المسئولية الجنائية ، وهو أن روح الانسان فى كل العصور ظلت تناضل دون حريتها ، ولم تتصور المسئولية والجزاء الا مشروطين بارادة حرة تستطيع ان تفعل والا تفعل ٠

---

(١) انظر فى نقد الفلسفة الوجودية ، د٠ محمد كمال جعفر ، دراسات فلسفية وأخلاقية ، ط ١٩٧٧ ، ص ٢٠٢ - ٢٢١ ٠

ولمزيد من الايضاح يراجع فى فلسفة كير كيجور :

(أ) د٠ على عبد المعطى : سورين كير كيجور ، الاسكندرية سنة ١٩٨٠

(ب) د٠ فوزية ميخائيل : سورين كير كيجور أبو الوجودية ، القاهرة سنة ١٩٦٢ ٠

وفى فلسفة باسبرز :

(أ) كارل باسبرز : مدخل الى الفلسفة ، ترجمة د٠ محمد فتحى الشنيطى ، القاهرة سنة ١٩٦٧ ٠

(ب) كارل باسبرز : مستقبل الانسانية ، ترجمة د٠ عثمان أمين ، القاهرة سنة ١٩٦٣ ٠

المبحث الثانى

المدارس المختلفة فى المسئولية الأدبية (١)

المسئولية الأدبية كما قلنا - اساسها الاختيار الحر ومناطها الانسان القادر على الفعل المتمتع بالادراك والارادة ، فالمسئولية الجنائية هى مسئولية اخلاقية .

و « الاختيار الحر » هو محور المسئولية الأدبية ، وهو لا يزال الفكرة الأساسية التى تقوم عليها كافة القوانين الجنائية الحديثة والمعاصرة ، وعندما تعرضت هذه الفكرة للنقد العنيف من جانب الفلسفة الحتمية ، ثار الشك حول صلاحية الاختيار كأساس للمسئولية الجنائية .

وكان اعتماد هذه الفكرة أساسا للمسئولية الجنائية يمثل ثورة فى الفكر الجنائى الغربى - الذى كان حتى عصر « بيكاريا » - يمعن فى المسئولية المادية ، ويعاقب غير العقلاء ويحاكم المجانين والعجماوات بل ان جثث الموتى لم تسلم من المحاكمة وتوقيع العقاب عليها .

---

(١) راجع : Bouzat et Pinatel op. Cit p. 94.

د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ط ١٩٥٣ ومابعدها .

د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ط ١٩٦٨ ص ١١ وما بعدها .

د. عوض محمد عوض ، قانون العقوبات ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨١ ص ٤١٨ .

د. محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، ط ٢ سنة ١٩٧٣ ص ٦٢ وما بعدها المرجع السابق .

د. جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية سنة ١٩٧٩ ص ١٩٤ وما بعدها المرجع السابق .

د. على راشد القانون الجنائى ط ٢ سنة ١٩٧٤ ص ٢٣ وما بعدها المرجع السابق .

د. عبد الأحد جمال الدين : دروس فى المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى ، ط ١٩٧٥ ص ٦ وما بعدها المرجع السابق .

د. عبد الوهاب حومد : شرح قانون الجزاء الكويتى ، ط٢ سنة ١٩٧٥ ص٣٣ ومابعدها.

د. رؤوف عبيد : فى التسيير والتخيير ، ط ١٩٧١ ص ٢٥١ وما بعدها .

د. أحمد عبد العزيز الألفى : شرح قانون العقوبات الليبى ، ط ١٩٦٩ ص ١٧ وما بعدها .

وأهم ما جاءت به المسئولية الأدبية فى ميـدان التجريم والعقاب ما يلى :

الأمر الأول : اعتماد الاختيار الحر اساسا للمسئولية الجنائية .

الأمر الثانى : ابعاد العقوبة عن هدف الانتقام .

الأمر الثالث : ايجاد الشرعية كشرط لقيام الجريمة وانزال العقاب.

ولمـا كان هدفنا هو دراسة اساس المسئولية الجنائية ، فـان مفهومنا للمدارس الجنائية فى المسئولية الأدبية سوف يتسع ليشـمل حتى تلك الاتجاهات الوضعية ، التى تبنت افكار المذهب الوضعى فى نظرية الجزاء ، وابقت على الارادة الحرة كاساس للمسئولية ، ذلك ان مبدأ الارادة الحرة هو الاتجاه الفلسفى الذى يرتفع عليـه بناء المسئولية الأدبيـة .

المطلب الأول

المدرســة التقليــدية

كان العالم الغربى فى القرن الثامن عشر يعيش فى عصر العقل وليس من قبيل المصادفة ان يبدأ عصر جديد فى الفكر الجنائى خلال هذا القرن ، فلقد حفل بالاضطرابات الكبرى فى كل شىء ، فكانت الثورة الفرنسية ، والثورة الأمريكية ، والثورة الصناعية التى أجتاحت دول أوروبا ، كانت هذه الثورات كلها وغيرها فى ميدان الفكر والعقل وميدان الذوق والابتكار ، علامات بارزة على اهمية هذا القرن الحافل فى تاريخ البشرية .

ولقد شهد هذا القرن دعوة الى التمرد الدينى وتحطيم التقاليد جاء بها « فولتير » واتباعه ، ودعوة الى التحرر السياسى وحقوق الانسان جاء بها « منتسكيو وروسو » ، ودعوات أخرى اجتاحت الأدب والفكر وفلسفة التاريخ والبناء الاقتصــادى والاجتماعى للبشر ، حتى يصدق القول عليه انه العصر الذهبى لثورات الانسان فى كل الميادين(١) ، وفى التراث الفلسفى او تراث الفلسفة السياسية لهذا القرن تمتد جذور المدرسة التقليدية فى الفكر الجنائى عند كل من « منتسكيو وجان جاك روســو » .

---

(١) لاستيعاب الحياة الفكرية فى هذا القرن نشير الى هذه المؤلفات الهامــة التاليــة :

(أ) بول هازار : الفكر الاوروبى فى القرن الثامن عشر ، ترجمة د. محمــد غلاب ج ١ القاهرة سنة ١٩٥٧ ج١ - ٢ .

(ب) ايمرى لف : المؤرخون وروح الشعر ، ترجمة د. توفيق اسكندر القاهرة سنة ١٩٦١ .

(ج) د. كولنجوود : فـكرة التاريخ ، ترجمة محمد بكير خليــل ، القــاهرة سنة ١٩٦١ .

الفــرع الأول

المصادر الفكرية للمدرسة التقليدية

لقد كان لكل من « منتسكيو » « وجان جاك روسو » اثر مباشر على المدرسة التقليدية ، خاصة على رائدها الأول « شيزارى بيكاريا »، وكلاهما كان له دوره فى تكييف علاقة الفرد بالسلطة ، وتوظيف حـق الدولة فى العقاب لصالح الكيان الاجتماعى فردا وجماعة .

أولا : منتسكيو (١٧١٢ ـ ١٧٧٨)(١)

لا شك ان « منتسكيو » كان صاحب الفضل فى توجيه الدراسات الاجتماعية وجهة علمية ، الأمر الذى يجعله رائدا كبيرا فى ميدان علم الاجتماع فقد كان كتابه المسمى « روح القوانين » L, esprit de Lois موسوعة اجتماعية وسياسية ، فقد تحدث فيه هذا المفكر عن قواعـد الاجتماع واسس القوانين ، وشكل الحكومة ، ومبـدا الفصـل بين السلطات ، واثر المناخ على القاعدة القانونية ، وحق الانسان فى الحرية وخاصة حريته السياسية وموضوعات اخرى كثيرة ، وقد اثر هذا المؤلف فى عصره والعصور التالية تاثيرا ضخما ، سواء لدى مفكرى السياسة او علماء الاجتماع او فقهاء القانون ، فالعالم الاجتمـاعى « اميـل دوركايم » عكف طويلا على هذا المؤلف ، وقدم فى عام ١٨٩٢ رسالته للدكتوراه عن « الأفكار السياسية لمنتسكيو »(٢) وتوالى الباحثون كل يتولى دراسة جانب من فكرة هذا الرجل الموسوعى ، سواء فى فلسفته الأخلاقية ، او منهجه فى التاريخ ، أو افكاره القانونية ، او مبـادئه السياسية ، أو دراساته النقدية للانسان والنظم فى عصره وكان لا يطبع دائما افكاره بالدراسة المنهجية العلمية على نحو ما فعل فى مؤلفـه « روح القوانين » بل كان يستخدم الأسلوب الفنى فى غرض افكاره

---

(١) عن حياة منتسكيو وآرائه يراجع :

د. حسن شحاته سعفان ، منتسكيو ، نشر مكتبة نهضة مصر . بدون تاريخ .

(٢) [illegible]

السياسية والاجتماعية كما فى كتابه « رسائل فارسية » ، والذى يقدم فيه نقدا لحضارة عصره فى الشرق والغرب .

اثر المناخ على القاعدة القانونية :

لعل من اهم ما يعزى الى « منتسكيو » فى ميدان دراستنا هو تاكيده على اثر المناخ فى القاعدة القانونية ، وهو فى البداية يضع قاعدة هامة لفهم القانون بقوله « ان للقوانين اصلا واحدا يجب ان نعرفه ، كيف يتسنى لأى انسان ان يطبق قانونا بدون ان يعرف البلد الذى سن فيه والظروف التى ادت الى سنه ؟ ، ان معظم المشتغلين بدراسة القانون كمن يسير مع نهر النيل حيث يغرق فى فيضانه ويجهل مصدره(١) ،

ولكنه لم يكن يعتقد فى اثر جبرى للمناخ لا يمكن تبديله ، بل هو يؤكد على « ان العوامل الاخلاقية والعادات والنظم تستطيع ان تتغلب بسهولة على قساوة المناخ » ، وهى لا تؤثر فقط على نشأة القوانين بل تؤثر ايضا على تطورها ونضوجها وتقويتها او اضعافها ، حتى اننا نجد فى كل عصر « جيلا من القوانين » يختلف عن جيل العصر السابق والعصر اللاحق ، فهناك اجيال من القوانين على غرار اجيال بنى الانسان ، وكل « جيل من القوانين » ليس بلا شك الا نتيجة لتفاعل كل هذه العوامل وتضافرها ، بحيث تعطى له طابعا خاصا يختلف قليلا او كثيرا عن طابع العصر القانونى السابق عليه او اللاحق به(٢) .

واذا كانت القاعدة القانونية عند « منتسكيو » تتبادل التاثر والتاثير مع المناخ فانه يضع لها قاعدة عامة تكشف مدى النجاح والفشل فى القاعدة القانونية ، وهى « ان المشرع السيء هو الذى يشجع مساوىء المناخ ، والمشرع الجيد هو الذى يعارض هذه المساوىء » ،

(١) المرجع السابق ص ١٢١ .
(٢) المرجع السابق ص ١٢٤ .

وهذه القاعدة هى عنوان الفصل الخامس من الكتاب الرابع العشر فى مؤلفه « روح القوانين » (١) .

وهو يبين لنا أن رد الفعل الاجتماعى - لمواجهة الأخطاء أو العادات والتقاليد وأنماط السلوك غير المرغوب فيها ينبغى أن يتنوع وفقا للغاية المقصودة والموضوع محل التغيير ، يقول منتسكيو « فاذا اراد الحاكم ان يقوم باصلاحات فى امته فانه يجب عليه الا يستخدم القانون الا فى اصلاح ما هو منظم بقانون ويجب عليه لاصلاح العادات والتقاليد القيام بغرس عادات اخرى وتقاليد ، فمثلا عندما نريد منع الجرائم يجب علينا ان نلجأ الى وضع عقوبات محددة بقوانين ، لأن الجريمة خروج على نظام خاص وضعه المشرع ، اما اذ اردنا ان نغير عادة او تقليدا فيجب العمل على ايجاد مثل ونماذج يحتذيها الأفراد (٢) . وذلك لأن القوانين تختلف عن العادات والتقاليد ، فالأولى تتجه الى سلوك المواطن أما الثانية فتسعى الى تنظيم سلوك الانسان ، وتقوم الأولى على الجبر والالزام بينما تقوم الثانية على الاستمالة والاغراء .

ولعل اهم ماناخذه من فكر « منتسكيو » فى مجال البحث الجنائى ما يلى :

١ - تاكيده على فكرة نسبية القواعد الجنائية واختلافها فى الزمان والمكان وفقا لحالة المناخ ولظروف النظام السياسي المسيطر والنظام الاجتماعى السائد (٣) .

٢ - نقده الشديد للعقوبات القاسية التى كانت سائدة فى عصره ، لانها تتعارض مع مايدعو اليه من حقوق انسانية خاصة حرية الانسان السياسية .

وقد قدم هذا النقد فى صورة علمية فى كتابه « روح القوانين » ،

---

(١) المرجع السابق ص ١٤٣

(٢) المرجع السابق ص ١٤١

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة المرجع السابق ص ١٥

وبصورة ادبية واضحة فى كتابه « رسـائل فارسـية » ، ويبرز لنا « منتسكيو » موقفه من قوانين عصره وعقوباتها الجائرة فى صـورة متطرفه عندما يعلن شرعية الانتحار مهاجما قوانين اوربا الثائرة ضد المنتحرين (١) ٠

هذه هى اهم اراء منتسكيو فى المجال الجنائى ، اما عن اثره فى المدرسة التقليدية فهو لا يرتبط بأساس المسئولية بقدر ما يرتبط بنظرية الجزاء ، لا شك ان منتسكيو وجه انظار « بيكاريا » الى قسوة العقاب كما انه استفاد من مبدئه فى فصل السلطات ، اما فى نظرية المسئولية فان تأثير « منتسكيو » يبدو ضئيلا للغاية لامرين :

الأمر الأول : هو ان « منتسكيو » كان يسـعى الى تطبيق منهج العلوم الطبيعية السائد فى عصره على الحياة الانسانية وهو منهج لايكاد يفسح مكانا لحرية الارادة الانسانية حيث يصبح كل شيء خاضعا لمبـدأ السببية ، او لفكرة « القانون » وهى كلمة يستخدمها « منتسـكيو » للدلالة على القوانين الطبيعية والوضعية (٢) ٠

الأمر الثانى : هو ان « منتسكيو » كان يتحدث عن الجريمـة من وجهة النظر الاجتماعية ، وعلم الاجتماع لا ينظر الى الجريمة نظرة فردية باعتبارها تمت الى شخص معين وتفسر بأسباب خارجة عن نطاق الاجتماع ، وانما الجريمة مظهر من مظاهر المجتمع البشرى وتقوم على اسس اجتماعية لا تمت بصلة الى طبيعية الانسان الجسمية أو النفسية أو غير ذلك من العوامل الطبيعية (٣) ، فعلم الاجتماع لا ينظـر الى المجرم ٠

وعقابه وانما الى الجريمة وجزائها ٠

وقد يقال ان ذلك يتعارض مع ما عرف عن « منتسكيو » من دفاع

---

(١) منتسكيو ، رسائل فارسية ، ترجمة احمد كمال يونس سنة ١٩٦٣

(٢) د٠ حسن شحاته سعفان ، منتسكيو ، المرجع السابق ص ١٦٦

(٣) د٠ عبد العزيز عزت ، الجريمة وعلم الاجتماع ، ط ٢ القاهرة سنة ١٩٥٧ ص ٧

عن الحرية السياسية وحقوق الانسان ، وحملته العنيفة على قسوة العقوبات واعتبارها دليلا على سقوط الحكام وفساد النظام ولكن ذلك كله لا يتصل بالحرية النفسية التى هى قوام المسئولية ، فعند كثيرين من فلاسفة القرن الثامن عشر نصادف انكارا للحرية النفسية والميتافزيقية ، كما نصادف فى نفس الوقت تاكيدا للحرية السياسية (١) ٠

فاثر « منتسكيو » على المدرسة التقليدية اذن ينحصر فى ميدان نظرية الجزاء وينحسر عن ميدان نظرية المسئولية ٠

ثانيا : جان جاك روسو (٢)

جان جاك روسو مثال للفيلسوف المتأمل الذى انتزع افكاره من كتلب الطبيعة لا من اسفار المؤلفين وبطون المكتبات ، وقد عاش حياة غريبة طليقة « ترفض الوجود المقنن وتؤمن بأن كل شيء يفعله خالق البرايا حسن — وهى العبارة الأولى فى مؤلفه « اميل » (٣) — فالعودة بالانسانية الى حالتها الطبيعية » هى الفكرة السائدة فى كتب روسو كلها ، وعلى اساسها وجه النقد المر لما اعتقده خروجا على الطبيعة من علوم وفنون ومناظر وملاه وسوء تربية الناشئة وتحكم الاستبداد فى حياة البشر وبنى على اساسها كذلك وضع قواعد الاصلاح التى اعتقد وجوب الأخذ بها ٠

لاسعاد الانسانية ٠ على ان فكرته فى الاصلاح لم تكن فكرة تدريجية تبدأ عند الأنظمة الحاضرة وتسعى لتحويرها رويدا رويدا فى لتجاه معين ، ولكنها كانت فكرة متطرفة ثورية ترمى الى هدم نظام واقامة نظام جديد على انقاضه ، والعيش على مقتضى الهام ووحى ،

---

(١) جان فال ، طريق الفيلسوف ، المرجع السابق ص ٢١٣

(٢) يراجع فى حياة روسو وكتبه ٠

(أ) د٠ محمد حسين هيكل ، جان جاك رسو حياته وادبه ط ٢ سنة ١٩٦٥

(ب) د٠ حسن شحاتة سعفان : اساطين الفكر السياسى القاهرة سنة ١٩٦٦ الفصل الثامن من الباب الخامس ص ٢٢٤ — ٢٤٢

(٣) جان جاك رسو ، اميل ترجمة د٠ نظمى لوقا ط ١٩٥٨ ص ٢٤

والعيش على مقتضى الالهام الطبيعى هو هذا العيش البسيط الذى كان الناس يعيشونه حين كانوا لا يزالون قبائل لا تعرف الملكية ولم تندس بينهم الفوارق الاجتماعية (١) . وقد اصبحت افـــكار « جان جاك روسو » انجيل الثورة الفرنسية او بعضه ، وكانت ثورته على انظمـة عصره تاكيدا لفسادها وانقاصا لشانها بقدر ما كان مقدمة للثورة القادمة وارهاصا لها ، وهناك فكرة عند « جان جاك روسو » اصبحت علمــة عليه فى تاريخ الفكر السياسي وهى فكرة العقـــد الاجتماعى ، تلك الفكرة التى استندت اليها المدرسة التقليدية فى تاكيد حق الجماعـــة وتحديدهدف العقاب .

نظرية العقد الاجتماعى : لا شـــك انه قول خاطىء ذلك الذى ينسب الى « روسو » بداية القول بالعقد الاجتماعى ، ذلك ان الفكرة العامة للعقد الاجتماعى - كما يقول « ارنست باركر » - كانت متداولة فى ايام افلاطون فى القرن الرابع قبل الميلاد ، وما برحت تحوم فى صفحات « الانسان ضد الدولة » الذى وضعه « هربرت سبنسر » فى آخر القرن التاسع عشر (٢) .

فالعقد الاجتماعى - كفكرة سياســية - قال بها افلاطون وعبرت الزمان حتى قال بها « هوبز »، « لوك » ، « هيوم » ، « روســو » والفكرة وان تشابهت فى البداية الا انها تختلف عند هؤلاء الفلاســـفة جميعا فى الجزئيات والتفاصيل وفى الآثار والنتائج ، فبينما هى سبيل الى الحرية عند « روسو » فهى وسيلة لفرض الاستبداد والحكم المطلق عند « هوبز » ، وايا ما كان الامر فى تاريخ هذه النظرية فقد تعرضت للنقد من عدة اوجه وقيل « انها ميكانيكية وليست عضوية فى تفسيرها للحياة السياسية ، وفقهية وليست اخلاقية فى تبريرها للالتزام السياسى،

---

(١) د. محمد حسين هيكل ، جان جاك روسو المرجع السابق ص ١١

(٢) ارنست باركر ، العقد الاجتماعى لوك هيوم . روسو ترجمن عبد الكريم

وأنها فرض اولى ولا تستند الى التاريخ فى توضيحها للمجتمع السياسي والسلطة السياسية » (١) ٠

والنقد له ما يبرره ولكن النظرية تستطيع ان تقدم سجلا حافلا بما حققته من اعمال ، وقد تكون نظرية العقد الاجتماعى ميكانيكية وفقهية واولية ولكنها كانت مع ذلك وسيلة للتعبير عن فكرتين أساسيتين أو قيمتين من القيم الأساسية سيظل العقل البشرى يتطلع لهما دائما - قيمة الحرية أو فكرة أن الارادة - لا القوة - هى أساس الحكم ، وقيمة العدالة أو فكرة ان الحق - لا القوة - هو أساس كل مجتمع سياسي وأساس خطة كل نظام سياسي (٢) ٠

وفكرة العقد الاجتماعى هى وسيلة « روسو » للتخلص من الخضوع للقوة لأن الاذعان لها - من وجهة نظره - عمل من اعمال الضرورة (٣) ، لأن القوة لا تخلق الحق ، وللخروج من هذه الحالة لابد من ايجاد صيغة تحمى الفرد وتبقيه حرا فى نفس الوقت ، اى توحده مع المجموع وتحافظ على حريته التى كانت معه فى حالته الماضية وهذه الصيغة هى العقد الاجتماعى (٤) ٠

ولقد تعرض « جان جاك روسو » - فى دراسة العقد الاجتماعى لحق الدولة للعقاب وانتهى الى أمرين :

الأمر الأول : ان حق الدولة فى العقاب هو حق المجتمع فى الدفاع عن نفسه فى مواجهة المعتدين على نظامه وافراده وقيمه ، وينبغى أن تظل العقوبة محكومة بهذا الهدف الدفاعى لا تتعداه فكل عقوبة لا يستدعيها الدفاع عن المجتمع تعتبر غير لازمة وظالمة فى وقت واحد ٠

---

(١) المرجع السابق ص ٥

(٢) المرجع السابق ص ٦

(٣) جان جاك روسو ، العقد الاجتماعى عن ترجمة عادل زعيتر القاهرة سنة ١٩٥٤ ص ٣٣

(٤) المرجع السابق ص ٤٣ ، ٤٤

الأمر الثانى : أن الدولة يبنغى عليهـا الامتنـاع عن القسوة فى العقاب والافراط فى الانتقام ، لأن ذلك لا يصلح المجتمع ولا يصـد الجريمة ذلك لأن « كثرة العقـوبات دليـل على ضـعف العقوبة أو كسلها .... والعقوبات قليلة فى الدولة الحسنة الادارة ، لا عن كثرة العفو بل عن قلة المجرمين وهو يرفض عقوبة الاعدام لأنه ليس لنا الحق فى قتل اى شخص ولو على سبيل الأمثولة الا من كان لا يمـكن الابقاء عليه دون خطر (١) . هذه هى افكار « جان جاك روسو » فى ميدان العقوبة ، عرضنا لسماتها الرئيسية فى ايجاز شديد لنؤكد على امـــرين :

الأمر الأول : هو اننا نتحفظ فى اى تأثير يعـزى « لجان جاك روسو » على نظرية المسئولية الأدبية ، لأن الحرية لديـه وزملائه من مفكرى القرن الثامن عشر ليست ضــد الجبرية ، بل ان مفهومهم فى الحرية ينطلق من حقوق الانسان ، فالحرية عنـــدهم هى أن يتصرف الانسان وفق قانون يشعر انه يطابق رغبـاته الحقيقيـة ويتناسـب مع شخصه سواء سمى هذا القانون بالقانون الطبيعى كمـا كان يســميه الرواقيون ، أو بالقانون الالهى كما كان يسميه الآباء المسيحيون ، أو قانون العقل كما ســماه « كانت » ، أو الارادة العامـــة كما ســماه « روسو » ، ولم تعد الدولة عدوة الحرية بل الوسيلة الوحيدة لتحقيق الحـــرية (٢) .

الأمر الثانى : يتعلق بأثر « روســو » فى نظـــرية الجزاء فانه يرتبط بنظرية الحقوق السياسية التى يراها حقوقا طبيعية للانسان لابد من استيفائها بحيث تصبح العقوبة عنده أمرا ارتضاه الانسان سلفا ، فلابد أن تكون محددة بالنص محدودة بمـــا أحدثه الجانى من ضرر وما تحدثه من اثر وكل زيادة على ذلك هى تجاوز للحد المتفق عليـه فى العقد .

---

(١) المرجع السابق ص ٧٣ ، ٧٤

(٢) د. حسن شحاته سعفان ، أساطين الفكر السياسى المرجع السابق ص ٢٢٤

الفـــرع الثـــانى

اعــلام المدرســـة التقليـــدية

ترتبط نشأة المدرسة التقليدية ـ فى الفكر الجنائى) بظهور الفقيه الايطالى « شيزار بيكاريا » ، وصدور مؤلفه « عن الجرائم والعقوبات » ثم جاء الفقيه الانجليزى « جيرمى بنتام » بفلسفة عقابية تقترب مـن « بيكاريا فى الأهـداف والنتائج ، وان نأت عنه فى الأسس والأصول .

اولا : شيزارى بيكاريا (١٧٣٨ ـ ١٧٩٤)

يعد عام ١٧٦٤ تاريخا هاما فى الفكر الجنائى الأوروبى ، حيث شهدت فيه « ميلانو » صدور كتــاب « الجرائم والعقوبات » لمحـــام شاب يبلغ السادسة والعشرين من عمره ، وقدر لهذا المؤلف الصـــغير الحجم القليل الصفحات ان يحدث ضجة فى كل اوروبا ، وترجم الكتاب الى الفرنسية قبل مضى عامين على صدوره حيث تبنى كل من «فولتير» « وديدور » افكاره وكانا من اصحاب النفوذ الفكرى الكبير لشـهرتهما وجهودهما فى نشر الموسوعة الفرنســية اهم الأعمال الفكـرية فى هـذا العصــر .

وقد تضمن هذا المؤلف الصغير آراء جريئة جعلت صاحبه هدفا لبعض معاصريه من رجال الفقه الجنائى حتى ان « جوس ومويار دى فوغلان » انتقداه عليها وهاجمه عليها شاعر حكومة البندقية فنعتـــه بالتعصـب الاحمق والمحبة التى تنضح بالسم(١) ، وعلى الرغم من هذا الهجـوم الا ان افكاره انتشرت على الساحة الفكرية الواسعة خاصة فى فرنســا مما جعلها بحق اساس الاصلاحات التى حققها رجال الثورة الفرنسية فى مجال التشريع الجنائى بل ان تأثير هذا الاتجاه الذى قاده « بيكاريا » احدث فى فرنسا آثاره حتى قبل اشتعال الثورة ، فقد حـاول « لويس

---

(١) د. عبد الوهاب حومد : شرح قانون الجزاء الكويتى المرجع السابق ص ٣٦ ، السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة ، المرجع السابق ص ١٦ ، عبد الأحد جمال الدين دروس .. المرجع السابق ص ٨

السادس عشر » ادخال تعديلات على القوانين ، واصدر بعض القرارات سنة ١٧٨٠ لالغاء التعذيب الا ان صدى ذلك فى مجلس النواب الفرنسى كان سيئا .

ثم جاءت الثورة فأصدرت اعلان حقوق الانسان الذى تضمن لأول مرة فى تاريخ الفكر العقابى الغربى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وعندما صدر القانون الجنائى الفرنسى سنة ١٧٩١ عالج كثيرا من الشدة التى كانت سائدة فاوقف التعذيب ، وحد من عقوبة الاعدام (١) ثم جاء قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ليؤكد أهم مبادىء المدرسة التقليدية وهو مبدأ المسئولية الاخلاقية ، ويقرر عدم مسئولية المكره والمجنون جنائيا (٢) .

ولم ينحصر صدى « بيكاريا » فى فرنسا الثورة فحسب ، بل انتشر فى كافة بلاد القارة الأوربية .

« فى روسيا اصدرت « كاترين الثانية » أمرها فى سنة ١٧٦٧ باعداد قانون جديد للعقوبات يأخذ بالافكار التى نادى بها « بيكاريا » .

وصدر فى توسكانا عام ١٧٨٦ قانون جديد يعد تكريسا لآراء « بيكاريا » فقد الغى عقوبة الاعدام والتعذيب البدنى وراعى التناسب بين جسامة العقوبة وجسامة الجريمة ، وحد من سلطة القضاء المطلقه وأوجب سرعة الفصل فى الدعاوى الجنائية .

وفى روسيا ادخلت الكثير من التعديلات الجوهرية على تشريعها الجنائى وكذلك فعلت الكثير من الامارات الايطالية (٣) .

---

(١) Bouzat et Pinatel, op. Cit p. 95.

(٢) د. يسر انور على ، النظريات العامة للقانون الجنائى ١٩٨٢ ص ٣٢، د. جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية المرجع السابق ص ١٩٨

اهم افكار بيكاريا :

(أ) فى نظرية المسئولية :

الانسان عند « بيكاريا » يتمتع بالاختيار الحر ، والجريمة عنده اثم اخلاقى ، وهذا يعنى انحيازه الكامل لمبدأ الارادة الحرة ، أو المسئولية الأخلاقية ، وقد اكد « بيكاريا » على ان المجرم ليس حيوانا أو مرتدا الى أصله الوحشى ، بل هو انسان خالف عن وعى وارادة العقد الاجتماعى فهو انسان طيب أساء بارادته واختياره استعمال حريته . وهذه المسئولية الأخلاقية هى فكرة مجردة غير قابلة للتجزئة ، بمعنى أن الأفراد جميعا يتمتعون بقدر متساو من الارادة عدا من كان منهم عديم التمييز أو فاقد الارادة كلية ، وعلى ذلك فلا مجال لعقاب المجنون أو الصغير المميز كما انه لا مجال للاعتراف بممسئولية مخففة » (١) .

فالاختيار الحر هو أساس المسئولية عند « بيكاريا » واتباعه ، وقد عرفته هذه المدرسة « بانه قدرة مجردة على المفاضلة بين الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له « وهى قدرة موجودة بنفس المقدار عند كل الأشخاص الذين لا يتوافر لديهم مانع من المسئولية (٢) .

واثر هذه الفكرة على المسئولية الجنائية يتجسد فى عدم الاعتراف بالمسئولية المخففه « فالمجرم أحد رجلين اما مسئول مسئولية كاملة ، واما عديم المسئولية ، وتلك التفرقة مبناها افتراض آخر بان الانسان احد رجلين : اما يتمتع بالوعى والارادة واما فاقدهما ولا وسط بين هذا وذاك (٣) .

فالمجرم المسئول عند « بيكاريا » افتراض ، مجرد افتراض له صورة وحيدة ومحددة ، الأمر الذى لا يجعل هناك محلا لفص شخصيته

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ص ٣١

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، علم العقاب المرجع السابق هامش ص ٦٤

(٣) د. جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية المرجع السابق ص ١٩٨

او الاهتمام بظروفه حتى يصح ما وصفت به هذه المدرسة بحق بأنها مدرسة مادية موضوعية (١) .

(ب) فى ميدان العقاب :

تنطلق نظرية « بيكاريا » فى العقاب من فكرة العقد الاجتماعى وانعكاسها فى الميدان الجنائى يؤكد ما يلى :

١ - العقوبة ترتبط بالجريمة وتتطابق مع الضرر الذى احدثته ، ولا اعتبار للمجرم وحالته وظروفه ، وأى تجاوز فى العقاب عن هذا الحد هو عدوان على العدالة وخرق للعقد الاجتماعى .

٢ - المجرمون يتساوون فى العقوبة متى ارتكبوا نفس الجريمة ، فالعقوبة ذات حد واحد وليس على السلطة القضائية الا تطبيق الجزاء على النحو الذى جاء به النص القانونى دون محاولة لفهم النص او تأويله ، ويعد ذلك عدوانا على سلطة التشريع .

٣ - وظيفة العقوبة ليست سوى منع الجرائم ، فيجب الا تتسع دائرتها انتقاما من مجرم ، او تكفيرا عن ذنب .

٤ - كل جريمة وكل عقوبة لابد ان تكون محددة بنص القانون ، احتراما لمبدأ الشرعية حيث لا جريمة ولا عقوبة الا بنص .

هذه هى افكار « بيكاريا » فى المسئولية والجزاء ، ولاشك انها فى التقويم الاخير ثورة فى المجال الجنائى بكل معنى الكلمة ، ولكن تأثيرها فى ميدان التشريع لا ينبغى أن يعزى لقيمة الأفكار فكم من افكار عظيمة وئدت ، ان انتشار افكار « بيكاريا » من وجهة نظرنا يرجع لسببين :

الأول : انها صادفت عصرا كان يحتاجها ويهىء لها الطريق .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، علم العقاب المرجع السابق ص ٦٤

الثانى : انها وجدت ثورة حملت رايتها وقننت افكارها ، فلولا الثورة الفرنسية لكان تأثير « بيكاريا » على أوربا الملكية قليلا وباهتا .

ثانيـــا : جيرمى بنتام (١) (١٧٤٨ ـ ١٨٣٢)

ان الشخصيات الرئيسية فى المذهب التجريبى الحديث هى بنتام « وجيمس مل » وابنه « جون ستيوارث ميل » وقد حمـــل هـــؤلاء المفكرون الثلاثـــة العبء الرئيسي فى الحـــركة ، وعلى الرغم من أن «جيرمى بنتام» مرتبط ارتباطا وثيقا بالقرن الثامن عشر سواء من حيث تعليمه العقلى أو نشاطه الانتاجى . فانه فيما يتعلق بتأثيره الفلسفى ، ينتمى الى القرن التاسع عشر ، ويمكننـــا ان نرى فيه الممثل الأول لما نسميه بالمذهب التجريبى المحدث وينحصر نشاطه فى المحل الأول فى ميدان الفلسفة العملية ، وذلك أولا فى ميدان الأخلاق ، ثم فى جميع مجالات الدراسة المبنية على الأخلاق كالسياســة والاصــلاح الاجتماعى والتشريع والفقه القانونى ـ ولاسيما القانون الجنائى والقانون الدولى والتعليم ، وفى جميع هذه المجالات كان محددا وثوريا(٢) . واساس المبدأ النفعى الذى كان يمثل حجر الزاوية فى فكر « بننام » . هو تحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر قدر من الناس .

والمنفعة كعلم على هذه الفلسفة ـ كان أول من استعملها « جون ستيوارت مل » خليفة « بنتام » وان كان « مل » لا يزعم لنفسه فضل ابتكارها ،والنفعية كمفهوم فلسفى تعنى الرفاهية ، الرفاهية تحمل فى طياتها كل العناصر التى تحدد أو تتركب منها سعادة الانسان (٣) .

---

(١) يراجع فى دراسة بتنام وحياته وفكرة عامة ما يلى :

أ ـ وليم ديفدسون ، النفعيون . ترجمة محمد ابراهيم زكى . القاهرة بدون تاريخ عدد (١٣) الف كتاب .

ب ـ د. توفيق الطويل ، مذهب المنفعة العامة فى فلسفة الأخلاق القاهرة ســـنة ١٩٥٣

(٢) رودلف هيمس ، الفلسفة الانجليزية فى مائة عام ، ترجمة د. فؤاد زكريا ســنة ١٩٦٣ جـ ١ ص ٤٨

(٣) وليم ديفدسون النفعيون . المرجع الســـابق ص ٧ وراجـع فيـــه عن حياة بنتام وكتاباته وأرائه الخلقية والقانونية الفصل الثانى الى الخامس مـن

بنتام رجل القانون : فى هذه الدراسة لا يعنينا من « بنتـــام » ذلك الفليسوف المتعدد المواهب والاتجاهات ـ الا الجانب القانونى بل والجانب الجنائى منه فحسب ، وقد كانت الجهود التى بذلها « بنتام » تهدف الى اصلاح القانون ، واصلاح العقوبات ، واصلاح السجون ، وقد نجح فى تأكيد أهمية أهدافه فبلغ منزلة رفيعـــة فى تاريخ الاصـلاح التشريعى وهى منزلة لا ينازعه فيها أحد يقول السير « هنرى مين » مانصه « لا اعرف اصلاحا واحدا فى القانون انجز من عهد « بنتام » الا وله فيه يد » (١) .

ومن الصعب علينا فى دراسة موجزة ان نوفى كتابات « بنتام » القانونية حقها حسبنا أن نشير الى منهجه فى التفكير ونظريه للعقاب .

لقد كان الرجل شديد الحماسية لما فى قوانين بلاده ـ انجلترا من غموض ، فاغلب قانونها اعراف وقد تمنى لو اصلح فساد هذه القوانين وعبر عن رايه فى كلمة اصطنعها هى « التقنين » .

وعالج الرجل الناحية التنفيذية للقوانين ووجه اليها سهام النقـد لأنها تقيم الحواجز والعقبات فى سبيل المتقاضين ، مما ينشأ عنه ضياع العدالة وغياب الحقيقة .

ونادى « بنتام » بضرورة اصلاح المحاكمة ، وانظمـــة التقاضي وكيفية تعيين القاضي حيث لم يكن يحمل من الاحترام للقضـاء ـ فى عصره ـ الا اقله (٢) .

واستطاع « بنتـــام » أن يترك بصـماته على نظرية الجزاء فى القانون الجنائى عندما نادى بنفعية العقوبـة ، واسســـها على فكرة الضرورة لا فكـرة العقـد الاجتمـاعى كما هى عند « بيكاريا » (٣) ،

(١) المرجع الســابق ص ٦١

(٢) المرجع السابق ص ٦٣

(٣) د. عبد الاحد جمال الدين ، المرجع السابق ص ١١

وكان يرى ان الغاية من العقاب هى منع الجرائم ، وبالتالى وجب أن تتناسب عقوبة الجرم فى اية حالة معينة مع الهدف المقصود بلا زيادة أو نقصـــان .

ومعيار التناسب والمطابقة ، المعيار الذى لا يخطىء قط فى راى « بنتـــام » هو خير المجتمع أو قـــدرة العقاب على تحقيق الرفاهية العامــة وعلى ذلك يجب الا يوقع العقــوبة من ينزع الى التحيز أو من اصابه ضر فالمتحيز ينظر الى العدالة بمنظار طبقته أو شيعته ، يسرف فى ايقاع العقوبة بخصومه ، ويتساهل كل التساهل مع اصدقائه أما من وقع عليه الضر فانه يبيت كظيما على ظلامته او ظلامــة اصدقائه ، واذ تمتلىء نفسه غلا يفرض عقوبة بالغة القسوة ، فالتناسب مفقود بين حالته النفسية وبين ما ينبغى أن يفرض من عقاب (١) .

وقد دعا « بنتام » الى النظر بعين الاعتبار الى المجـرم ، ومن ثم كان فى رأيه اعتبار المجرم جزءا من هذا الحساب الذى يوازن بين النتائج التى تنجم عن العقوبات (٢) .

وعلى الخلاف من « بيكاريا » فان « بنتام » لم يكن ينظـــر فى تقدير العقوبة الى الجريمة المرتكبة فحسب .

بل « لكى نلم الماما كافيا بموضــوع العقوبات ودرجاته علينا أن نبحث فى امور كثيرة ، فينبغى اولا ان ننظر فى طبيعة الجريمة : أهى جريمة شائنة فى ذاتها ام هينة نسبيا ؟ اتراها تؤثر فى قلة من الناس أم كثرة من الناس ؟ وهل هى تهدد المصالح الحيوية ام المصالح الثانوية فقط ؟ أهى جريمة يحتمل أن يقترفها آخرون اذا ما ترك المذنب بلا عقاب ؟ الأمر الثانى هو أن ظروف الجريمة لها أهمية كبرى فهل هناك استفزاز شديد او هى حالة عدوان لا رحمــة فيه مقصود أو متعمــد مع سبق الاصرار ؟ وما هى شخصية الفاعل السابقة ؟ ومن هم ابواه ؟ وما هى بيئته ونشأته الاجتماعية يجب فى الواقع ان يؤخذ فى الحسبان كل

---

(١) وليم ديفدسون ، المرجع السابق ص ٦٥

(٢) المرجع السابق ص ٦٧

ماله صيغة تفسيرية ، ثم يجب ان نعنى ايضا بالباعث فهل كانت الجريمة عملا انانيا محضا او كانت وليدة العطف على أناس يعانون من بؤس ومن الواجب مراعاتهم كما هو الحال حين يقدم رجل على السرقة ليطعم طفله الجائع ؟ زد على ذلك نوع الشخص الذى أصيب بالضرر ، وعنصر آخر يجب النظر فيه فهل هو من الضعفاء العاجزين الذين عوملوا بسوء ؟ وهل هو رجل او امراة ؟ وهل ادى به الحال الى اقتراف الجريمة مباشرة أو عدوانى النزعة .

هذه الأمور كلها وكثير غيرها على شاكلتها يجب وزنها اذا أردنا ان تتيح العدالة للمذنب وللمجتمع على السواء وان كنا - مع ذلك نضع مصالح المجتمع فوق كل أعتبار (١) .

وفى ميدان العقاب يتهم « بنتام » كلا من الشارع والقاضي . فهو يتهم الشارع بأنه لا يراعى الدقة فى تدريج العقوبات عندما يسن القوانين ويتهم القاضي لأنه لا يراعى العدالة وروح القانون عند تطبيقه للقوانين .

وبحق لقد نادى « بنتام » باصلاحات كثيرة فى مجالات القانون والعقاب والسجون ، ولكن ما هى نظرته للمسئولية الجنائية ؟ وما هو اساس المسئولية عنده بوجه عام ؟

ان الدراسة التانية لفكر « بنتام » تجعل من الصعب تصنيفه كمفكر ينتمى الى المدرسة التقليدية فى الفكر الجنائى . ان الدراسة الخلقية عند « بنتام » ليست فلسفة فى القيمة بل هى بحث فى الواقع الخلقى لقد انكر « بنتام » على الاخلاقيين أن يتجاوزوا البحث فيما هو كائن الى دراسة ما ينبغى أن يكون ، وقد قيل بحق - ان المدرسة الاجتماعية الفرنسية تمثل امتدادا لموقف بنتام وتوكيدا له (٢) . وهى مدرسة وضعية ، الأخلاق فيها علم عادات على نحو ما نرى عند « ليفى بريل » وغيره . وهذا الموقف من « بتنام » يتناسق مع أصول

---

(١) وليم ديفدسون ، المرجع السابق ص ٦٨

(٢) د. توفيق الطويل مذهب المنفعة العامة المرجع السابق ص ١١٨

فكـــره التجريبى « لان الاصـــل فى الموقف التجريبى ـ خاصـة من مشكلة الحرية والجبر الاختيـــار يتمثل فى قول « ديفيد هيوم » ان الشعور بالحرية خداع ذاتى ، بمعنى أن الاعتقاد فى حرية الانسان فيما يأتيه أو يتجنبه من افعال ، ليس الا جهلا بالأسباب الحقيقية والبواعث الصحيحة التى أدت به الى اختيار افعاله والانصراف عما عداها (١) ٠

ففلسفة « بنتام » باعتبارها فلسفة تجريبيـــة لا تستطيع الايمـان بحرية الارادة كأساس للمسئولية ، وكفلسفة نفعيـــة فانها تؤمن بمذهب الترابط الذى يجعلنا نستطيع قياس نتائج الأفعال ، ويعطينا القدرة على التنبؤ بها بحيث نعرف كيف يدل الحاضر على المستقبل (٢) ، والفلسفة النفعية على هذا النحو لا تفسح مكانا لارادة حرة ٠

خلاصة القول انه اذا كانت المدرسة التقليدية هى تلك المدرســة التى تثبت حرية الانسان ومسئوليته الأدبية كاساس للمسئولية الجنائية فـان « بتنام » بفكرة وفلسفته التجريبية لا يجد له مكانا هنا بل انه وفقا لفلسفته مع الوضعين ونحن هنا لا ننكر دوره الاصلاحى فى مجال العدالة الجنائية محاكمة وعقوبة وتشريعا ، ولكننا نتحفظ ازاء اى تاثير ينســـب اليه فى ميدان المسئولية الجنائية تاسيسا وتاصيلا ٠

الفـــرع الثالث

تقويم المدرســة التقليدية

لقد تعرضت النظرية التقليدية للنقد من غالبية الفقهاء ، واتهـــم أنصارها بأنهم اهتموا بالجريمة دون المجرم ، وبالفعل دون الفاعل ، وأنهم فى غمرة تطرفهم نادوا بالمساواة بن جميع مرتكبى السلوك الواحد ـ فى العقوبة والجزاء ، وسوف نتوقف قليلا أمام هذه الانتقادات :

١ ـ تعرضت المدرسة التقليدية للنقد العنيف من الفقهاء لأنها افترضت

---

(١) د٠ توفيق الطويل : جون ستيورات مل القاهرة مجموعة نوابغ الفكر الغربى رقم (٦) ص ١١٧

(٢) وليم ديفدسون ، المرجع السابق ص ١٤

ارادة متساوية عند كل المجرمين ، وقررت توقيع عقوبة واحدة على جميع الأشخاص الذين ارتكبوا نفس الجريمة (١) .

ومثل هذه المساواة ظاهرية لأن المساواة كما يقول « ارسطو » هى عدم المساواة بن شيئين غير متساويين .

وربما كان من وراء هذا النقد ما قرره القانون الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ من عقوبات ثابتة ذات حد واحد تقيد القاضى فلا يستطيع معها النظر فى ظروف الفاعل او ظروف الجريمة .

ونريد ان نؤكد على امرين :

الأول : ان المدرسة التقليدية ككل لا ينبغى ان ينسب اليها هذا النقد بل هو يتعلق « ببيكاريا » وحده .

الثانى : ان العقوبات الثابتة التى جاء بها القانون الفرنسى لم تكن من وحى افكار « بيكاريا » بقدر ما كانت تجسيدا لموقف الثورة الفرنسية من السلطة القضائية فقد كان القضاة قبل الثورة يتحكمون فى رقاب الناس ، وينزلون بالبشر عقوبات يخترعونها بلا سند من القانون وبلا مبرر من الفاعل ، واتجهت نية المشرع الفرنسى تعضده فى ذلك السلطة التنفيذية الى الحد من كل قدرة للحركة لدى القاضى ونصت على ان مهمة القضاء تطبيق القوانين وليس الحكم على القوانين وفى هذه الفترة بالذات بدأ فصل قضايا الادارة عن السلطة القضائية (٢) .

٢ - وبتاثير من النقد الأول او بناء عليه وصفت المدرسة التقليدية

---

(١) د. عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى ، المجع السابق ص ٣٨ ، د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٨ ، د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦٥ د. جلال ثروت ، المرجع السابق ص ١٩٨ ، د. يسر انور ، المرجع السابق ص ٣٢ .

(٢) اسمان ، اصول الحقوق الدستورية ، والمطبعة العصرية ترجمة عادل زعيتر ص ٢٧٤ ، د . عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى المرجع السابق ص ٣٠٤ .

بأنها اهملت « الفاعل » واهتمت « بالفعـل » وركـزت نظرها على « الجريمة » وأهملت « المجرم » ، ولكن الحقيقة أن « بنتام » وهو العلم الثانى فى المدرسة التقليدية ـ كما يضعه الفقهاء ـ وبغض النظر عن رأينا فيه ـ اهتم بالمجرم نفسه كما سبق واشرنا وقرر أن خير المجرم نفســه يعــد جــزءا من الحسـاب الـذى يـوازى النتــائج التى تنتــج عن العقــوبات ، ويقــول « وليم ديفدســون » لقد كان مصير المجرمين والضــالين فى العــادة قريبا من فكر « بنتام » وفؤاده ، ونراه يقف جزءا كبيرا من كتاباته على البحث فى امورهـم لاصلاح حالهم والرقى بهم الى مدارج المجدين والمجتهدين وتأهيلهــم ليؤدوا دورهم فى الحيــاة كمواطنين صالحين (١) وعلى هــذا الأساس لا يكون صحيحا ما يقوله الدكتور عبد الوهاب حومد ان من عيــوب المدرسة التقليدية « اهتمامها بردع المجرم نفسيا ولكنها لم تفكر باصلاحه كانسان سيعود الى حظيرة المجتمع بعد انقضــاء عقوبته (٢) • فموقف « بنتام » يخالف تماما وبصريح العبارة ما يذكره الدكتور حومد •

المطلب الثــانى

« المدرسة التقليدية الجديدة »

تعرضت المدرسة التقليدية واساسها النفعى فى العقاب للنقـد ، وقام المجددون فى المذهب بحركة تصحيح ترى أن العقاب تفرضــه الضرورات المطلقة المستمدة من العدالة بعيدا عن المنفعة ، لأن الجريمة اذناب خلقى يجرح شعور العــدالة وينبغى التكفير عنهــا بالعقاب لا لتحقيق النفع وانما ارضاء لروح العدالة • ووجدت هذه المدرســة سندها الفكرى فى الفلسفة « الكانتية » •

---

(١) النفعيون ، المرجع السابق ص ٦٧

(٢) د• عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع السابق ص ٣٩ وأيضا د• محمود نجيب حسنى ، علم العقاب المرجع السابق ص ٦٥ وفى الحقيقة فان هذا النقد يشترك فيه أغلب نقاد المدرسة التقليدية •

(الفرع الأول)

الأصول الفكرية لهذه المدرسـة

من الصعب على الباحث أن يحيط بفلسفة « كانت » آخر العباقرة فى سلسلة الفلاسفة العظام ، ومن الصعب ايضا - بل انـه طريق شـائك وعر - أن نحاول عرض فلسفته الأخلاقية ونظرته للحرية الانسانية ، كل ما سنفعله فى هذا الصدد هو اشارة من بعد الى فلسفة « كانت » فى الحرية ، ودفاعه الحار عن العدالة المطلقة بأعتبارهما الأصول الفكرية للمدرسة التقليدية الجديدة (١) خاصة وانه تلميذ « لرزوسو » وللتجريبية الانجليـــزية .

فلسفة الحرية عند « كانت » :

تفرق الفلسفة الكانتية بين عالمين الأول عالم الظواهر والثـانى عالم الأشياء فى ذاتها ، والعالم الأول عـالم زمنى يخضـــع للضرورة والجبرية ، على حين أن العالم الثانى لا يتزمن بزمان ، انه عالم غير زمنى تسوده الحرية ، ولذلك فان « كانت » يجعل من الحرية ســـمة مميزة لعالم الشىء فى ذاته ، ويقرر أن افعالنا لن تكون ممكنة الا اذا افترضنا وجود الحرية ، وفكرة الواجب هى أساس الحرية عند «كانت» ويلخص ذلك فى صيغته المشهورة « ان لك استطاعة لأن عليك واجبا ».

وترى الفلسفة الكانتية أن الفعل لا يكون اخلاقيا الا اذا صـــدر عن ارادة حـــرة .

« فكانت » كان مقتنعا بأننا احرار ومجبـــرون معا . فنحـــن

---

(١) يراجع فى هذا الصدد ما يلى :

أ - كانت ، أسس ميتافزيقا الأخلاق ، ترجمة د. محمد فتحى الشـــنطى بيروت ١٩٧٠

ب - أميل بوترو ، فلسفة كانت ، ترجمة د . عثمان امين القاهرة ٩٧٢

ج - د. زكريا ابراهيم ، «كانت» أو الفلسفة النقدية ، ط٢ القاهرة ٧٢

د - د . محمود زيدان ، كانت وفلسفته النظرية ، القاهرة ١٩٦٨

احرار .. بالنظر الى ذاتنا المطلقة المعقوله العالية فى الزمان ، ونحن مجبرون بالنظر الى ذاتنا الحسية التجريبية التى تخضـــع للعلية فى نطاق الزمان وكما ان علم الله السابق بافعالنا لا يحول دون كوننـــا شخصيات حرة مسئولة عن افعالها ، فكذلك ينبغى ان نتوهم ان قدرتنا على التنبؤ بسلوك شخص ما من الأشخاص قد تنفى عنه الحرية ، وآية ذلك أن الاختيار الأصلى الذى حققه هذا الشخص خارجا عن الزمـــان انما هو وحده الذى يجعل منه شخصية حرة مسئولة عن افعـــالها وليس بدعا أن يكون الانسان باعتباره شيئا فى ذاته لا باعتباره مجرد ظاهرة ـ حرا ومسئولا ما دام اختياره الأصلى انما يتحقق فى عالم مطلق معقول لا يخضع باى حال لقيود الزمان . فالانسان حـــر لانه ليس مجـــرد « ظاهرة » وحريته الأخلاقية انما هى عقله نفسه باعتباره عاليا فى الطبيعة ، ومهما حاول الانسان ان يخدع نفسه بأن يتصور فعله الشرير على انه خطأ غير ارادى او بأن يوحى الى نفسه بان خطيئته ليست سوى مجرد نتيجة تسلسل على لا يد له فيه ، فان تانيب الضمير لا بد من ان ينبثق فى اعماق نفسه كشاهد يؤكد قدرة العقل على احترام الواجب ، والعقل هو الذى يخاطبنى باسم القانون لاخلاقى ، اذ يخبرنى بأن الشر آمر ينبغى ان لا يكون ، ومن ثم فقد كان من الممكن الا يكون (١) .

هذه نظرية « كانت » فى الحرية ونظرته الى المسئولية الانسانية وهى بلا شك ـ كما يقول « بوترو » (٢) ـ تثير العديد من الصعوبات وربما كان اهم نقد يوجه اليها ، ما قاله « جان فال » من ان الحـــرية الكانتية حرية غير معروفة لنا (٣) . ، ذلك أن تصور الحرية على انها خارج الزمان يكاد يكون تصورا غير حقيقى عن الجريمة ، بل ينفى الحرية ، الا ان « كانت » ورغم هذا النقد ـ كان من اعمق الفلاســفة فهما للحرية اذ لم يحاول أن يلتمس لها تحليلا او تعريفا ، فليس ثمة من سبيل فى رأيه الى تحليل الحرية لها تحليلا عقليا ، وكل محاولة لتعريفها مصيرها الفشل لأنها ستفضى بالحرية الى حتمية ، ومع ذلك فليس من سبيل الى تصور الانسان مسلوبا من الحرية ومن ثم فالحرية مسلمة عامة

---

(١) د. زكريا ابراهيم ، كانت ، المرجع السابق ص ٢٠٢ ، ٢٠٣

(٢) اميل بوترو ، فلسفة «كانت» ، المرجع السابق ص ٣٧٣

(٣) «جان فال» طريق الفيلسوف ، المرجع السابق ص ٢١٥

من مسلمات الحياة العملية ، يسلم بها العقل فى نشاطه العلمى ، هى كما يقول « كانت » من مسلمات العقل العملى ، وهى تنتمى الى تلك الدائرة التى يستعصى على العقل اقتحامها دائرة الأشياء .. بالذات التى تضم مسلمتين اخريين هما : الله وخلود النفس (١) .

فكرة العدالة المطلقة :

ومن فكرة الحرية التى لا تعرف الزمان تؤكد الأخلاق الكانتية فكرتها عن العدالة ، ويعرف « كانت » الانسان الأخلاقى بأنه الذى يستطيع أن يشعر بالعدالة « المجردة » التى تجاوز كل اعتبار للمكان والزمان ، وهذا الشعور بالعدالة هو اساس العقاب لا مبدأ المنفعة وضرب « كانت » مثله الشهير بالجزيرة المهجورة وخلاصته ان جماعة كانت تعيش على جزيرة ثم قررت فيما بينها ان تهاجر منها الى القارة وكان هناك احد افراد الجماعة محكوما عليه بالاعدام ، فعلى الجماعة ان تنفذ حكم الاعدام قبل رحيلها لأنه امر تحتمه العدالة ويفرضه القانون الخلقى .

وقد تعرضت هذه الفكرة للنقد لأن القول بعدالة مجردة فوق الزمان والمكان هو امر لا وجود له (٢) .

وايا ما كان النقد الذى يوجهه الفلاسفة الى « كانت » فان هناك صعوبة تواجه الباحث فى القانون الجنائى عند تحليله للحرية والعدالة عند « كانت » ذلك انه وقد جعل الحتمية مقصورة على عالم الظواهر . وجعل الحرية خاصة بعالم الأشياء فى ذاتها فانه من ثم يتعذر تفسير افعال المجرم بعد الرجوع الى افعاله السابقة وبيئته وتعليمه الا ظاهريا فحسب . اما التفسير الحقيقى لأفعاله فيمكن الاهتداء اليه بعد الرجوع الى الفعل الوحيد الذى يحدد به شخصيته المعقولة (٣) ولأن ذلك الفعل يتم فى خارج الزمان فان الوصول اليه ضرب من المستحيل . ولهذا

---

(١) « كانت » : أسس ميتافزيقا ، الاخلاق المرجع السابق ص ٢٥ من مقدمة المترجم .

(٢) عثمان امين : رواد المثالية فى الفلسفة الغربية المرجع السابق ص ١٢٥

(٣) جاك فان : طريق الفيلسوف المرجع السابق ص ٣١٤

نستطيع ان نقول مع « رينوفييه » إن الحرية لن تفسر الا اذا عشنا فى عالم من الأشخاص المتناهين « ولعلنا نستطيع اثبات الحرية الانسانية - بعيدا عن عالم الشىء فى ذاته عند « كانت » اذا قلنا ان قوانين الطبيعة ممكنة وليست ضرورية فالقول بالامكان يفسح المجال لحرية الانسان .

(الفرع الثانى)

افكار المدرسة التقليدية الجديدة

« تقديم وتقويم »

حاولت المدرسة التقليدية الجديدة تفادى النقد الذى وجه الى المدرسة الأولى ، واذا كانت قد تبنت فكرة العدالة المطلقة فانها لم تهمل مبدأ المنفعة بل جمعت بين العدالة والمنفعة فى هدفها العقابى واقتربت من الحقيقة عندما اكدت الاختيار الحر الذى لا يوجد بدرجة متساوية عند الناس اجمعين ، وسوف نعرض بايجاز لأهم افكار هذه المدرسة وصداها التشريعى وما يمكن أن يوجه اليها من نقد .

أولا : فى ميدان المسئولية :

المسئولية الجنائية لدى هذه المدرسة تقوم على افتراض « حرية الاختيار » لدى كل انسان عادى ، فحق الجماعة فى العقاب واهلية الشخص للمساءلة انما يترتبان على ما لديه من اختيار وادراك ، الا ان حرية الاختيار لدى هذه المدرسة ليست قدرا محددا يتوافر بنفس النسبة لدى كل انسان ، انما هى درجات تختلف كما وكيفا وفقا لحالة الشخص وتتأثر علوا وانخفاضا زيادة ونقصانا حسب تطور الانسان العقلى ومراحل سنه المختلفة والعوارض التى تصيب الاختيار او تذهب بالعقل ، وهى هنا تقر « حرية الاختيار » باعتبارها المبدأ الأصيل الذى يقوم عليه صرح المسئولية الجنائية ، ووفقا لآراء هذه المدرسة لابد من توافر شرطين لقيام المسئولية الجنائية :

الأول : حرية اختيار تتنوع حسب حالة الفاعل .

الثانى : الادراك والتميز باعتبارهما وسيلة الانسان لفهم خطاب التكليف الجنائى .

« ويترتب على قول هذه المدرسة بأن حرية الاختيار هى الأساس الذى ترتكز عليه المسئولية الجنائية ضرورة التسليم بأن هذه المسئولية تنتقى فى كل مرة لا يتحقق فيها لمرتكب الجريمة حرية الاختيار أيا كان سبب عدم تحققها ، وعلى هذا لا يقتصر امتناع المسئولية الجنائية على الجنون والعاهة بمعناهما الطبى ، بل ويمتد الى كل مركز نفسى حيل فيه بين مرتكب الجريمة وحريته فى الاختيار أيا كان سبب هذه الحيلولة .

كما يترتب على القول بأن مقدرة الفرد على مقاومة العوامل الدافعة على ارتكاب الجريمة تعتبر ضابطا لحرية الاختيار ضرورة التسليم بنسبية هذا الضابط . اى باختلافه من حالة الى اخرى الأمر الذى يترتب عليه ضرورة التسليم بتفاوت المسئولية الجنائية ، وبالتالى امكانية الأخذ بنظام المسئولية الجنائية المخففة ، فالمسئولية الجنائية تكون كاملة متى اتيحت للجانى حرية الاختيار كاملة ، وتخفف بقدر ما يعتور حرية الاختيار من نقص »(١) .

ثانيا : فى ميدان الجريمة :

لقد كان للفلسفة الاصلاحية التى جاءت بها هذه المدرسة إثرها الكبير فى حمل الشارع الجنائى على التفرقة بين نوعين من الجرائم ، الجريمة السياسية ، والجريمة العادية أو الاجرام السياسي والاجرام العادى ، وقد تزعم هذه الحركة فى فرنسا السياسي المشهور « فرنسوا جيزو » الذى اصدر فى عام ١٨٢٢ كتابا بعنوان « عقوبة الموت فى

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى ، الجزاء الجنائى ، بيروت سنة ١٩٧٢ ص٥١، ٥٢ وايضا د. على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٢٩ ، د. محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، المرجع السابق ص ١٩٩

الاجرام السياسي » ، ويعد هذا المؤلف بداية عهـــد جديد في نظرية الجريمة السياسية وفى عام ١٨٤٨ أصدر الشـارع الفرنسي قانونا الغى فيه عقوبة الاعدام من الجرائم السياسية (١) .

ولا شك ان هذه الترفه ما كان يمكن الوصول اليها ولا الوصول الى تلطيف الجزاء الجنائى عن طريقها ، لولا ان المشرع الجنائى كان قد اقر مبدأ المسئولية المخففة التى افسـحت الطـريق للعناية بالجانى وظروف ارتكابه للجريمة .

ثالثا : فى ميدان العقوبة :

لقد اقامت هذه المدرسة حق الدولة فى العقاب على فكرتين هما :

(أ) فكرة العدالة المطلقة واعتبرتها هذه المدرسة أساس العقوبة والغرض من الالتجاء اليها .

(ب) فكرة المنفعة الاجتماعية واعتبرتها هـذه المدرسـة الاطار الذى يرسم حدود العقوبة .

وعلى ضوء الجمع بين هاتين الفكرتين اعلنت هـذه المدرسـة « انه ينبغى فى العقوبة الا تكون اكثر مما هو عادل ولا أكثر مما هو مفيد أو ضرورى ، وتبرير ذلك ان تجاوز العقوبة لما هو عادل يترتب عليه جرح شعور الجماعة بالعدالة ، بينما يترتب على تجاوز العقـوبة لما هو مفيد ان الجماعة لا تفيـــد من هـــذا التجاوز بل ينقلب وبالا عليهـا » (٢) .

ومن أهم ما جاءت به هذه المدرسة فى ميدان العقوبة ، تقريرهـا مبدأ العقوبات المرنة بين حدين اقصي وادنى ، الأمر الذى يعطى السلطة القضائية فرصة تخفيف العقاب . وفقا لـمدى الحـرية التى يتمتع بها

---

(١) د. عبد الوهاب حومد ، الاجرام السياسى القاهرة سنة ١٩٦٢ ص ٥٠ وما بعـــدها .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى ، الجزاء الجنائى ، المرجع السابق ص ٤٩

الجانى عندما سلك سبيل الجريمة ، « العدالة لا تحقق بالمساواة الحسابية الجامدة بين فعل وفعل وشخص وشخص ، وانما تتحقق بالمساواة فى الجزاء بشرط الاتحاد فى الظروف ، ومن هنا لم تعد العقوبة - فى الجرائم الواحدة - ثابتة ، وانما تروحت بين الحد الأدنى والحد الأقصي يحسب ظروف كل جان على حده ، فضلا عن اعطاء القاضى سلطة فى النزول بالعقوبة الى حدها الأدنى،وذلك اذا وجد من ملابسات الدعوى ، ما يستاهل تخفيف العقاب وهذه هى « الظروف .. القضائية المخففة » وهكذا لم تجمد اهداف العقاب عند معنى واحد وانما وسعت معنى العدالة ومعنى المنفعة جميعا » (١) .

وقد تركت هذه المدرسة اثرها فى عديد من التشريعات ، فالقانون الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ اتجه - تحت تأثير هذه المدرسة - الى الحد من قسوة العقوبات والنص على حدود دنيا وقصوى لكل عقوبة ، وكرس التشريع الفرنسي الصادر سنة ١٨٤٨ رأى المدرسة التقليدية الحديثة بالنص على الغاء عقوبة الاعدام فى الجرائم السياسية ، وسارت على نفس الطريق تشريعات بلدان اخرى مثل القانون الألمانى الصادر سنة ١٨٧٠ ، والقانون الايطالى الصادر سنة ١٨٨٩ ، وقانوننا المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ وما تلاه من قوانين جنائية وتعديلات .

تقويم المدرسة التقليدية الحديثة :

على الرغم من هذه الآثار الايجابية التى تركتها هذه المدرسة على الفكر والتشريع الجنائيين ، وعلى الرغم من أن تراثها وما قدمته من مبادىء ونظريات فى المجال الجنائى يجعل رصيدها الزاخر فى صالح الانسان والمجتمع ، على الرغم من هذا كله فقد تعرضت لنقد الفقه من جانبين :

١ - أن العقوبات المعتدلة التى اسفر عنها تقنين مبادىء المدرسة التقليدية الحديثة ، ادت الى تزايد النشاط الإجرامى الأمر الذى يشير الى فشلها فى علاج مشكلة الجريمة .

---

(١) د. جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية ، المرجع السابق ص ٢٠٥

ونحن من جانبنا نرى ان هذا النقد يسرف فى تحميل هذه المدرسة مسئولية تفاقم الجريمة فلذلك اسبابه ودواعيه ، والعقاب احد هذه الأسباب ، ولكنه بالتاكيد ليس اكثرها أهمية (١) وعلى كل حال فذلك يتعلق بالسياسة الجنائية اكثر من ارتباطه بالقانون الجنائى فى المسئولية والجزاء ٠

٢ - وقد قيل ايضا ان هذه المدرسة اغفلت شخص الجانى ، بحيث لم يعد من اهداف العقاب اصلاحه وتأهيله اجتماعيا ، وهو نقد يجانب الحقيقة ، فالمدرسة التقليدية الحديثة فى اطارها الزمنى تعد ثورة فى الفكر الجنائى ، فقد كان لها الفضل فى ظهور نظرية المسئولية المخففة فقها وتشريعا ، واهتمت بشخص الجانى قضاء وتنفيذا بل واليها يرجع الفضل فى التفرقة بين الاجرام العادى والاجرام السياسى ، وهى تفرقة اساسها شخص الفاعل وبواعثه التى دفعته الى ارتكاب الفعل ، ولا ينبغى قياس اثرها فى هذا المجال بما طرحته المدرسة الوضعية من افكار وآراء ، فالمدرسة التقليدية الحديثة تعمل فى داخل القانون الجنائى اما المدرسة الوضعية فمكانها فى علم الاجرام وسياسة العقاب ٠

المطلب الثالث

الاتجاهات الفرنسية الوضعية

واساس المسئولية

لقد كان للتفكير الفرنسي الحديث اثره البارز فى دراسة القانون والجريمة والعقاب ، وعلى ايدى عدد من اعلامه نشأ علم الاجتماع القانونى وظهرت الدراسات الجنائية الاجتماعية والمقارنة ، واهم ما يعنينا فى التفكير الفرنسي الوضعى دراسته للجريمة وموقفه من المسئولية الجنائية ، وبحثنا هنا يدور حول اثنين من الأعلام هما :

---

(١) د٠ محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، المرجع السابق ص ٧٠ حيث يشير الى مقولة « سالى » التى تؤكد أنه اذا أصلح نظام السجون هبطت نسبة الاجرام ، فزيادة هذه النسبة مصدرها الحقيقى ليس خطا النظريات التى يستند اليها القانون الجنائى بل فساد نظام السجون ٠

الباحث الاجتماعى الجنائى « جابرييل تارد » ورجل القانون الفرنسي المعاصر المستشار « مارك آنسل » فعلى الرغم من ان الاول ينتمى الى المدرسة الوضعية الفرنسية والثانى أحد رواد الدفاع الاجتماعى ، الا انهما - مخالفان بذلك الموقف الوضعى العام - آمنا بمبدأ .. الاختيار وأكدا المسئولية الأخلاقية باعتبارها أساس المسئولية الجنائية .

(الفـــرع الأول)

« جابرييل تارد » (١)

يعد هذا الباحث أشهر الاجتماعيين الفرنسيين اهتماما بالجريمة والعقوبة وله اربعة كتب هامة فى البحث الاجتماعى الجنائى (٢) وهو وضعى التفكير فى مجال العقوبة ، أما تحليله للجريمة فيقوم على فكرته الأساسية فى قوانين التقليد ، ويعتبر الجريمة مهنة اجتماعية ويطلق عليها كظاهرة اسم « صناعة الجريمة » .

ويبدأ « تارد » دراسته للجريمة بنقده العنيف للفلسفة الوضعية وخاصة المدرسة الوضعية الايطالية ، وعلى وجه أخص آراء « لومبروزو » وفكرته عن المجرم المطبوع الذى يمكن تحديده بصفات جسمية واضحة ، ويبدأ « تارد » نقده لهذه النظرية بعبارة ساخرة اذ يقول « اذا كانت بك رغبة ملحة لأن تعرف المجرم الأصيل الذى يرجى له اصلاح - لا المجرم الذى اضطر للاجرام .. لملابسات وظروف طارئة - واذا أردت ان تتأكد من أن الطبيعة وحدها هى المسئولة عن وجود هذا المجرم فاقرأ كتاب « لومبروزو » الرجل المجرم » (٣) .

---

(١) د . السيد محمد بدوى ، نظريات ومذاهب اجتماعية القاهرة سنة ١٩٦٩، يراجع الفصل الثالث كله وهو مخصص لدراسة تارد وفلسفته الاجتماعية ونظريته المسماة بقوانين التقليد من ص ٦٧ - ١١٢ ويراجع أيضا الفصل الثامن من هذا الكتاب وهو مخصص لدراسة القانون والجريمة والعقوبة فى التفكير الاجتماعى الفرنسى من ص ٢٤٨ - ٢٩٤ .

(٢) هذه الكتب هى : علم الاجتماع الجنائى ، والاجرام والمقارن ، فلسفة العقوبة ، ودراسات فى العقوبة والمجتمع .

(٣) د. السيد محمد بدوى ، المرجع السابق ص ٢٥٧

ولم يكن ذلك انكارا للطريق الوضعى ذاته ، فقد سار فيه « تارد » شوطا بعيدا مستخدما فى دراســـاته الجنائية المنهج الاحصــائى ، وكان يعتقد فى أن دراسة الأمراض العصبية والانحرافات النفسية والعقليــة تعين عالم الجريمة على ارساء نظرية المسئولية الجنائية على قواعــد واصول ثابتة .

واهم ما ينسب الى « تارد » فى مجال المسئولية » انه كان يتمسك أساسا بمبدا « الاختيار » والمسئولية الاخلاقية ، ويقيم فكــرة العقاب على الذنب ، ولا يرى استخدام معطيات علم الاجرام الا لتقدير درجة المسئولية » (١) .

ولعل موقف « تارد » وهو الباحث الوضعى ـ يكشف لنا مدى .. تغلغل فكرة المسئولية القائمة على الارادة فى الروح الانسانى ، ويؤكد لنا أن تنويع العقاب وتفريده لا يتطلب أساسا جبريا للمســئولية ، ولقد كان « ريمون سالى » صاحب نظرية « تفريــد العقوبة » من ابرز الذين عبروا عن هذا الاتجاه فى الفكر القانونى الفرنسي .

لا شك ان « تارد » كعالم اجتماعى كان اهتمامه منصــــبا على الجريمة لا المجرم ، انه يدرس الظاهرة الاجرامية لا القاعدة القانونية الجنائية ، ولكن رفضه لأسس المسئولية كما جاءت بها المدرسة الوضعية الايطالية ونقـــده المستفيش وتحليـــله العميق النافذ لتهــافت آراء « لومبروزو » يضم الى صفوف .. القائلين بحرية الاختيار كأســـاس للمسئولية الجنائية نصرا مهما حسبنا ما يؤكـــده من انــه لا صلة بين الدراسة الوضعية الجادة للظاهرة الاجرامية وبين انكار الارادة كأساس للمسئولية الجنائية ، فالأولى لا تستبعد الثانية بالضرورة . ولا بد لقيام المسئولية عند « تارد » من توافر شرطين :

الأول : وحدة الشــخصية : وهى يشترط تعاصرهـــا مع ارتكاب الجريمة وبعدها « فلا مســـئولية على الجـــانى اذا كان وقت ارتكاب

---

(١) د. على راشد ، القانون الجنائى المرجع السابق ص ٥٨

الجريمة كأنه شخص آخر مخالف لطبيعته العادية ... ، فالشخص الذى يرتكب جريمة فى ساعة تضطرب أو تفقد فيها قواه العقليـة نسبب ما لا يسأل جنائيا ، لأنه وقت ارتكاب الجريمة كان شخصـا آخر غير شخصه الحقيقى قبل وقوع الجريمة وبعد وقوعها عندما يعود الى رشده وحيث يحين البحث حول مسئوليتـه كذلك من ارتكب جريمة ثم ساوره الندم وأثرت الجريمة فى نفسه فأصبح شعوره مختلفا عما كان عليه وقت وقوع الجريمة وفعلا تاب واستقام لا محل لعقابه لأنه الآن شخص آخر » (١).

الثانى : التماثل الاجتماعى :

ويقصد به التشـابه والتوافق بين الجانى والمجتمع الذى يعيش فيه ، فانتماء الشخص اجتماعيا الى مجتمع يماثله هو ما يبرر عقابه ، وما يعطى المجتمع حق عقابه ، وقد انتقدت نظرية « تارد » فقيل ان فكرة وحدة الشخصية غامضة ، كما أن الشخص عند ارتكاب الجريمة ليس دائما فى حالته الطبيعية ، ويقول الدكتور القللى اذا سلمنا جدلا بوجود هذه الوحدة فما الرأى فى المجنون جنونا دائمـا اذا ما ارتكب الجريمة ؟ ان حالته واحدة جنون وقت الجريمة وجنون بعدها فالشخصية واحدة فهل تكفى هذه الوحدة لقيام المسئولية الجنائية ؟ (٢) .

والحق ان الأستاذ الكبير قد وجه نقده الى غير ما يقصده « تارد » ان المجنون شخصية مريضة وغير سوية « وتارد » يتحدث عن مجتمع الأسوياء اما المجنون فهو فى نظر « تارد » انسان لا يستطيع التكيف مع المجتمع (٣) أى على الأقل فاقد للشرط الثانى من شروط المسـئولية فحتى لو قلنا ان المجنون توافرت له وحدة الشخصية فهو غير مسـئول جنائيا ـ وفقا لرأى « تارد » ـ لغياب التماثل الاجتماعى .

وفى الحقيقة فان نظرية « تارد » تجد سندها الفلسفى فى الاتجاه

---

(١) د. محمـد مصطفى القللى : فى المسئوليـة الجنائيـة ط سـنة ١٩٤٨ ص ١٥ ، ١٦ .

(٢) المرجع السابق ص ١٧ .

(٣) د. السيد محمد بدوى : نظريات ومذاهب اجتماعية ، المرجع الســابق ص ٢٧١ .

الذى يعرف الفعـل الحر بأنه الفعـل الروحى التلقائى الذى يعبر عن شخصيتنا منبعثا من اعمق اعماق ذاتنا ، ووفقا لهذه النظرية التى نجد تعبيرا امينا لها عند « برجسون » : لا يكون المرء حرا الا حينما تصدر افعاله عن شخصيته باسرها ، وحينما يكون بينها وبين تلك الشخصية من التماثل ما بين العمل الفنى وصاحبه (١) .

وعلى كل ما يكفينا من « تارد » رفضـه للمبدا الجبرى واخـذه عليه « أنه يعرض مبدأ المسئوليـة للخطر لما ينطوى عليـه من انكار لمعانى المسئولية الخلقية والحق والواجب والاثم ولأنه بغير حرية الاختيار لا توجد اخلاق بالمعنى الذى يفهمه المجموع » (٢) .

الفرع الثانى
مارك آنســـل
والدفاع الاجتماعى الجـديد

اهم ما يعنينا فى فكر « مارك آنسل » واتجاه الدفاع الاجتماعى الجديد نظرته الاخلاقية ، فهو يعترف بالمسئولية الأدبية ويؤكد على ان الاختيار الحر اساس للمسئولية الجنائية ، ويقترب مفهوم « آنســـل » للفعل الحر من مفهوم « برجسون » السابق عرضه ، فهذه الحرية التى تقيم المسئولية من شأنها ان تجعل الفعل المرتكب يصـدر عن شخصيتنا فى جماعها ويعبر عنها (٣) ، ولعلنـا هنا نبصر وشـــائج القربى بين نظرة « تارد » وفكرة « آنسل » ، والذى يشدهما الى طريق واحـــد هو ذلك السند الفلسفى الذى يعضـد « تارد » ويعد اصـلا فكريا لرأى « مارك آنسل » فاحساس الفرد بشخصيته كما يفصح عنها فى فعله هو المسئولية وهو الفعل الحر عند الدفاع الاجتماعى الجديد .

وهذا الاتجاه هو حركة تصحيح لفكرة الدفاع الاجتماعى عنـــد « جرامتيكا » ويختلف معه فى أمرين :

---

(١) د. زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية ، المرجع السابق ص ٢٢ .
(٢) د. زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية ، المرجع السابق ص ٢٢ .
(٣) د. رؤوف عبيد : التسيير والتخيير ، المرجع السابق ص ٢٨١ .

الأول : أنه يعترف بالمسئولية الأدبية اساسا للمسئولية الجنائية .

الثانى : أنه يعمل من داخل القانون الجنائى ، وانه دعوة اصلاح وليس خروجا على القانون ورفضا لقواعده ، ولقد قيل بحق « ان الخلاف بين حركة الدفاع الاجتماعى الجديد كما يقول بها الأستاذ « مارك آنسل » وحركة الدفاع الاجتماعى كما نادى بها « جرامتيكا » خلاف بين علم الاجرام وبين قانون العقوبات اكثر مما هو خلاف بين مذهبين احدهما متطرف والآخر معتدل فالواقع أن التصحيح الذى أدخله الأساتذ « مارك آنسل » على افكار الأستاذ « جرامتيكا » انما قصد به ان تمارس إهداف المسئولية والعقاب من خلال النظام القانونى الجنائى (١) .

وقد وجه الفقهاء النقد لمذهب الدفاع الاجتماعى الجديد :

(أ) فقال بعضهم - وبحق - انه يفتقر الى اساس منطقى يجمع شتات افكاره (٢) .

(ب) وقال آخرون انه يضحى بالمفهوم الثورى فى الدفاع الاجتماعى فى سبيل المحافظة على الأسس التقليدية للقانون الجنائى التى فات أوانها وخاصة فيما يتعلق بالمسئولية الاخلاقية والعقوبة (٣) .

وايا ما كان الامر يكفينا من « مارك آنسل » تاكيده على ضرورة اعتماد القانون الجنائى فى الجريمة والجزاء على الشعور الموجود داخل كل فرد بالمسئولية (٤) .

لقد سلم « آنسل » بفكرة الخطا وحرية الارادة واقام على اساسهما المسئولية الجنائية ، وهذا دليل جديد على صلابة فكرة الارادة واهميتها لأى بناء قانونى فى مجال المسئولية والجزاء .

---

(١) د. جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية ، المرجع السابق ص ٢٢ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ص ٥١ .

(٣) د. عبد الأحد جمال الدين : دروس فى المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٦٥ وهو رأى الدكتور على راشد .

(٤) Marc Ancel; la defence Sociale nouvelle. Paris 1956 p. 112.

المبحث الثالث

الصدى القانونى للمسئولية الأدبية

ان حرية الاختيار كأساس للمسئولية الجنائية هى المسلمة الرئيسية فى المسئولية الأدبية ، فاذا تعرضت هذه الحرية للنقص او الفقد انكمشت المسئولية الجنائية أو تراجعت تماما حسب كل حالة على حدة ، واذا كان الفلاسفة والفقهاء قد اختلفوا حول حرية الانسان وجودا وعدما فان تشريعات العالم الحديث اعتبرتها حقيقة لا تقبل الجدل ، وعلى اساس وجودها الحى والملموس اقيمت الأبنية الجنائية المعاصرة خاصة فى مجال المسئولية ٠

وعلى هدى من الايمان بحرية الاختيار اصبحت القاعدة العامة فى التشريعات الجنائية المعاصرة ان الانسان العاقل المدرك المختار هو وحده المسئول جنائيا ، فاذا كانت صفة الانسانية فى الوجود البشرى تجعل اصل القدرة كامنا فيه ـ بحكم تكوينه الفطرى ـ فانه لا يكون اهلا لتحمل المسئولية الجنائية الا اذا بلغ عاقلا وفعل مختارا ، الأمر الذى يجعل كلا من التمييز وحرية الاختيار هما مناط المسئولية الجنائية ٠

واذا كانت حرية الارادة ـ بمعناها النفسى الذى اخترناه ـ هى أساس المسئولية الجنائية فانها فى الوقت ذاته هى العمود الفقرى للتشريعات الجنائية المعاصرة الأمر الذى يجعل الصدى القانونى للمسئولية الأدبية يستوعب القانون الجنائى كله فى المسئولية والتجريم والجزاء ، وسوف لا نعرض هنا الا للقواعد القانونية الجنائية التى تتصل مباشرة بأساس المسئولية واهم ما يعنينا هنا ما يلى :

١ ـ الانسان كمحل للمسئولية الجنائية ٠

٢ ـ التمييز والاختيار وهما شرطا المسئولية الجنائية ٠

٣ ـ واخيرا موانع المسئولية الجنائية ٠

المطلب الأول

محل المسئولية الجنائية وشروطها

القاعدة العامة ان الانسان وحده هو محل المسئولية الجنائية ، فلا مسئولية على الحيوان والجماد ولا يوصف ما ينتج عن حركتهما فى الحياة بوصف الجريمة ، ذلك ان غير الانسان غير مخاطب بالقاعدة الجنائية مسئولية وتجريما وجزاء .

ولم تكن المسئولية الجنائية - كما سبق واشرنا - هكذا فى كل العصور ، فقد شهدت الانسانية - اجيالا وقوانين - فيها كان يسال ويحاكم ويعاقب الانسان والحيوان والجماد ، الا أنها مرحلة مضت بمالهـا أو عليها ولم تعد تعرف التشريعات الجنائية الحديثة والمعاصرة - أو هكذا ينبغى أن يكون - الا الانسان محلا للمسئولية الجنائية .

وهذه القاعدة العامة تعنى أن السلوك الاجرامى لا يصدر الا من انسان ، وان المسئولية عنه تنحصر فى هذا الانسان ، وان العقاب يجبه ان يرتفع عن غير الانسان .

الفـرع الأول

فيمن يسال جنائيا

قاعدة التكليف الجنائى لا تخاطب الا الانسان فاليه وحده يتوجه حكمها وعليه يقع جزاء مخالفتها ، ذلك أنه وحده من بين جميع الكائنات على هذه الأرض من يملك القدرة على الفهم ويتمتع بحرية الاختيار .

وقد عرفت الشريعة الاسلامية هذا المبدأ واعلنته منذ خمسة عشر قرنا ، ولكن الفكر الجنائى الغربى لم يسلم به الا فى اعقاب الثـورة

عند الانسان الحديث والمعاصر (١) فالانسان بحق هو محور القانون الجنائى .

الانسان هو المجرم دائما :

ويتفرع عن هذا المبدأ ان صفة الآدمية شرط ضرورى وكاف لوصف سلوكه المخالف للقاعدة الجنائية بأنه جريمة ، وسلوك الانسان هو الذى يوصم بالجريمة ، لأن المجرم انسان دائما ولا يتصور ان تقع الجريمة الا من انسان (٢) .

فالسلوك الاجرامى فى اى صورة من صورة ـ فعلا اصليا او اشتراكا ـ لا يصدر الا من انسان ، فيستبعد من نطاق الجريمة عندما تنسب الى فاعلها كل ما ساهم به الجماد والحيوان الا ان يكونا وحدهما فتستبعد الجريمة كلية .

الانسان ليس مسئولا دائما :

واذا كانت صفة الانسان شرطا ضروريا وكافيا لقيام الجريمة فانها وحدها ـ وان كانت ايضا شرطا ضروريا لقيام المسئولية ـ ليست كافية لقيام المسئولية ، فقد تصدر الجريمة عن انسان وتمتنع مسئوليته لأمر يمس شرط التمييز كالصغر او شرط حرية الاختيار كالجنون ، وفى هذه الحالة ترتفع عن الجانى المسئولية ويظل الفعل موصوما بالجريمة ، ويلتصق مانع المسئولية بمن توافر فيه فلا يتعداه الى غيره من الجناة فاعلين كانوا او مساهمين ، ولو قلنا بغير ذلك لافلت من العقاب كل من اشترك مع المجنون والصبى فى عمل جنائى ، وتلك نتيجة شاذة

---

(١) د. عوض محمد : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٤٤١ ، د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، ط ٤ ، ١٩٧٧ ص ٥٣١ ، د. السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة ، المرجع السابق ص ٣٦٩ ، د. على راشد : القانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٣٢٦ .

(٢) د. عوض محمد : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٤٩٠ وقارن د. محمود نجيب حسنى ص ٥٣١ .

يأباها المنطق ولا يستسيغها العقل فضلا عن عدم اعتراف القانون بهما حيث يسأل المساهم مع الصغير والمجنون فاعلا كان أو شريكا .

ذلك أن مجال الجريمة واركانها غير مجال المسئولية وشروطها ، فالصبى والمجنون كلاهما يصنع الجريمة فى ركنها المادى وركنها المعنوى (١) فاذا ارتفعت عنهما المسئولية فليس ذلك لغياب الجريمة ، ولنما لعارض اصاب التمييز أو لحق بحرية الاختيار » ويرى بعض الفقهاء « ان أهلية الخضوع للمسئولية الجنائية تتوافر فى جميع الناس قاطبة وفى كل انسان من حيث كونه انسانا ولو كان مجنونا او صغيرا » (٢) ، كما فعل العاقل الراشد سواء بسواء ، « غاية الأمر يترتب على تخلف حرية الارادة لدى المجنون أو الصغير ان يتغير نوع مسئوليته ، فبدلا من ان يتبع فى مساءلته طريق الايلام ، أى طريق العقوبة ، يتبع معه طريق آخر هو طريق العلاج أو طريق التدبير الوقائى » (٣) « والتدابير التى تتخذ مع المجانين والصغار . تدابير مسئولية جنائية بكل معنى الكلمة . لا محض تدابير ادارية ، وهى صورة من المسئولية الجنائية تسمى بالمسئولية العلاجية أو الوقائية تمييزا لها عن الصورة الأخرى المألوفة والتى يمكن تسميتها بالمسئولية العقابية » (٤) ، ونحن اذا كنا نوافق على ما انتهى اليه هذا الرأى من ضرورة وصم سلوك الصغير والمجنون بوصف الجريمة الا اننا من ناحية اخرى لا نوافق على القول بأن المجانين والصغار من المسئولين جنائيا ، فالتدابير التى تطبق عليهما ليست عقوبة جنائية واستبعاد المسئولية الجنائية لا يعنى منع المجتمع من التدخل دفاعا عن امنه وسلامته وصيانة لقيمه واشخاصه وعلاجا لأبنائه ومواطنيه .

واذا كان صحيحا ما يقوله هذا الرأى من أن الصغر والجنون ليس مجالهما النظرية العامة للفعل وانما محلهما النظرية العامة للمسئولية

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٣٣ ، د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٩٢١ وما بعدها .

(٢) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٩٢١ .

(٣) د. رمسيس بهنام ص ٩١٩ ، ٩٢٠ .

(٤) المرجع السابق ص ٩١٩ ، ٩٢٠ .

فليس صحيحا ما يقوله من انهما — اى الصغير والمجنون — من أسباب تصنيف المسئولية اى تحديد نوعها على ان تظل مسئوليته جنائية بل هما من أسباب الاعفاء من المسئولية الجنائية جملة وتفصيلا (١) .

المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية :

ان القول بضرورة صفة الانسان لقيام المسئولية الجنائية يترتب عليه استبعاد ما سواه من دائرة هذه المسئولية .

فما هو الرأى فى مسئولية الأشخاص المعنوية ؟

من المسلم به ان الشخص المعنوى لا يجرم بذاته وانما بواسطة ممثليه ، ومن المسلم به ايضا ان مسئولية الشخص المعنوى — على فرض قيامها — لا ترفع المسئولية الجنائية عن ممثله وهو المرتكب الحقيقى للسلوك الاجرامى .

والسؤال المطروح بداية هو هل يصلح الشخص المعنوى لأن يكون مجرما ؟ أيا ما كان الأمر حول طبيعة الشخص الاعتبارى وهل هو افتراض أم حقيقة فانه من المسلم به أن وقوع الجريمة من الشخص المعنوى بذاته محال (٢) .

فالفقه الجنائى — كما قيل بحق — لا يختلف اذن حول صلاحية الشخص المعنوى لارتكاب الجريمة بنفسه — فقد اتفق الفقهاء على استحالة وقوعها منه — وانما الخلاف ينصب على مدى جواز مساءلته .

---

(١) راجع د. عوض محمد قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٤٣٣ ، فهو يؤصل للفكرة ويصم سلوك الصغير والمجنون بالجريمة ويبعدهما من مجال المسئولية الجنائية ، ولا شك ان استاذنا الدكتور / رمسيس بهنام يعرض مفهوما خاصا به للمسئولية الجنائية عندما يقصد بها الصلاحية لتحمل الجزاء الجنائى عقوبة وتدبيرا .

(٢) د . عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤١٣ ، وحول طبيعة الأشخاص الاعتبارية ، راجع د. ابراهيم صالح ، المسئولية الجنائية الأشخاص الاعتبارية ، القاهرة سنة ١٩٨٠ ، ص ٢٩ وما بعدها .

جمهور الفقهاء العرب على انه لا محل لمساءلة الشخص المعنوى جنائيا ، وهناك راى مرجوح يقر المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية .

الراى الاول : نفى المسئولية :

وهو ما عليه غالبية الفقه الجنائى العربى - والراى الراجح فى ايطاليا وفرنسا - لاسباب عديدة منها :

١ - ان التمييز والاختيار هما اساس المسئولية الجنائية ولا يتصور نسبتهما الى الشخص المعنوى .

٢ - ان الجريمة سلوك انسانى لا تقع من الشخص المعنوى وانما يسال عنها ممثلوه .

٣ - ان الشخص المعنوى يخلقه القانون لغاية معينه يلتزم بلوغها وفقا لمبدا التخصص ، وارتكاب الجريمة من الشخص المعنوى - على فرض امكانه - يعد خروجا على هذا المبدا وتجاوزا للحد من جانب الشخص المعنوى .

٤ - القول بمسئولية الشخص المعنوى فيه خروج على المبادىء الاساسية للقانون الجنائى وخاصة مبدا شخصية العقوبة (١) .

الراى الثانى : اثبات المسئولية :

يثبت عدد من الفقهاء المسئولية الجنائية للشخص المعنوى ويستندون

---

(١) من هذا الراى د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤١٤ ، د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ٣١٩ ، د. محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٧٥ ، د. على راشد ، المرجع السابق ص ٣٢٧ ، د. أحمد عبد العزيز الألفى المرجع السابق ص ٣١٩ ، د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٢١ ، وله رأى خاص فى تاصيل عدم الاعتراف بهذه المسئولية ، د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٩٢٧ ، د. سمير الجنزورى : الاسس العامة لقانون العقوبات ، سنة ١٩٧٢ ص ١٤٨ ، د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٢١ ، د. حسن

في ذلك الى اسس فلسفية واجتماعية وهم يرون الشخص المعنوى حقيقة واقعة لا فائدة ابدا من انكارها وهم يحاولون الرد على كل الانتقادات التى وجهت اليهم من القائلين بنفى المسئولية الجنائية خاصة وان المؤتمرات التى عقدت حول هذا الموضوع مثل مؤتمر بوخارست سنة ١٩٢٦ لم تنته الى راى ، فهى وان حسمت جانبا من القضية فمنعت قيام الجريمة من الشخص المعنوى ، الا ان مسئوليته لا تزال موضع البحث ، وكان انصارها قد وجدوا فى اقرار التشريعات المختلفة لمبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية دليلا على سلامة هذا المبدأ او صلابته (١) .

أساس المسئولية للأشخاص المعنوية :

وقد اختلف الراى حول تأصيل المسئولية الجنائية للشخص المعنوى - عند دعاتها فبعضهم يؤسس المسئولية الجنائية للشخص المعنوى على انها مسئولية مفترضة وليست مسئولية جنائية عن فعل الغير ، « ذلك ان الشارع حين ينص على مسئولية الشخص الاعتبارى عن الفعل الذى يقع من ممثله قانونا انما يفترض خطأ الشخص الاعتبارى فى الاشراف والمراقبة وفى منع وقوع الفعل المؤثم قانونا ، وبالتالى فلا تكون » مسئولية الشخص الاعتبارى الا مسئولية شخصية « لا خروج فيها على القواعد العامة من هذه الناحية » (٢) .

ويرى آخرون ان مسئولية الشخص المعنوى الجنائية اساسها الاعتراف به كأحد اشخاص القانون الجنائى وهو شخص يملك القدرة والاختيار مثل الشخص الطبيعى سواء بسواء (٣) .

---

(١) من انصار هذا الرأى فى مصر :

(أ) د. ابراهيم على صالح : المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، المرجع السابق ص ١٢٢ وما بعدها .

(ب) د. فتحى عبد الصبور : المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى ، مجلة القضاة ، العدد الأول ١٩٦٨ ص ٦٨ ، ويميل اليه د. عبد الوهاب حومد : شرح قانون الجزاء ، المرجع السابق ص ٢١٧ .

(٢) د. فتحى عبد الصبور ، المرجع السابق ص ٨٢ .

(٣) د. ابراهيم صالح : المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، المرجع السابق .

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين ان مسئولية الشـــخص المعنـــوى الجنائية هى فرع من المسئولية عن عمل الغير ، ويؤسسها آخـرون على انها مسئولية مادية تقوم على تجريم شـكلى لافعـــال مجردة من الركن المعنوى .

رأينـا فى المسـالة :

وايا ما كان الراى حول قـــوة براهين هـــذا الراى او ذاك ، فان الحقيقة المؤكدة هى ان الشخص المعنوى ليس آدميا بوجـــه من الوجوه ومحاولة ادخاله فى نطاق المسئولية الجنائية هو كما قيل بحـــق محض افتعال وتحايل (١) ، و « المسئولية الجنائية بطبيعتها لا تقبل المجاز ولا يمكن ان تقوم الا على الحقيقة ، وتتلاقى فيها وجهة النظر القانونية - كقاعدة - مع وجهة نظر علم الطبيعة الكونية ولا يتسق مع هذا النظر ان يتقرر فى باب المبادىء العامة لتلك المسئولية مبدا مساءلة كائن ليست فى نظر الطبيعة الكونية صفة الآدمى المزود بجسم ونفس وملكة الادراك والاختيار » (٢) .

وعلى الرغم من موقف المشرع فاننا نرى ضرورة استبعاد الشـــخص المعنوى من نطاق المسئولية الجنائية ويكفى فى هذا الصدد مسئوليتـــه الادارية والمدنية ومسئولية ممثله الجنائية ، واذا راى المشرع فى هـــذا الاستبعاد اضرارا بمصالح المجتمع فيمكنه استحداث لون من المسئوليـــة جديد على غرار مسئولية الصغار المهم - من وجهة نظرنا - اســـتبعاد المسئولية الجنائية .

الفـرع الثـانى

شخصية المسئولية الجنائية

من المسلم به فى التشريعات الجنائية والمعاصرة - ان الانسان وحده هو الذى تحمل نتائج فعله ، فشخصية المسئولية الجنائية مبدأ ســـائد

---

(١) د. على راشد : القانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٣٢٧ .

(٢) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة ، المرجع السابق هامش ص ٢٩٧ ، ٩٢٨

ومقتضاه«إن الانسان لا يسأل بوصفه فاعلا أو شريكا الا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التى نص القانون على تجريمها سواء كان ذلك بالقيام بالفعل او الامتناع الذى يجرمه القانون ، وهذه القاعـــدة تمليها الفطرة السليمة ويوجبها العدل المطلق ، ثم هى فضـــلا عن ذلك افضل السبل لتحقيق الغاية المرجوة من العقوبة الجنـــائية واذا كان من المتصور فى منطق العدل والقانون ان يرتكب الجريمة شخص ثم لا يسأل عنها لعلة فيه فالعكس غير متصور وفقا للقاعدة السابقة اذ لا يمـــكن أن تتعدى المسئولية مرتكب الجريمة الى سواه ممن لم يسهم فيها بوصفه فاعلا او شريكا » (١) .

فالمسئولية ـ وفقا لمبـدأ الشـــخصية ـ لا تمتد باى حال الى غير الجانى ، وقد انتهى الى ذلك المؤتمر الدولى الســـابع لقانون العقوبات بمناسبة بحث المساهمة الجنائية ، فنص على انه لا يســـال شخص عن جريمة يرتكبها غيره الا اذا احاط علمه بعناصرهـــا واتجهت ارادته الى المساهمة فيها (٢) .

فمبدأ شخصية المسئولية الجنائية له جانبان :

الأول ايجابى : وهو يقرر مسئولية الانسان عن اعماله هو .

الثانى سلبى : وهو يقرر عدم مسئولية الانسان عن اعمال غيره .

وقد نص الدستور المصرى فى المادة ١/٦٦ على شخصية العقوبة ، وهو نص **يفيد ضمنا تقرير الدستور لمبدأ** شخصية المسئولية الجنائية .

والحق ان الفكر الجنائى قد كافح طويلا حتى وصل الى هذا المبدأ ، فقد كانت المسئولية فى القديم شاملة تصيب الفرد وأسرته وقبيلته .

وفى تشريعاتنا الجنائية المعاصرة نصوص تبدو لاول وهلة وكانها

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٤٢ .

(٢) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٠٤ .

خرجت على مبدأ شخصية المسئولية ، وارتدت بنا الى عصور المعاناة حيث يسأل الشخص جنائيا عن جريمة لم يساهم فيها لا ماديا ولا معنويا ، وقد ادت التطورات المعاصرة فى حياة المجتمع وتشابك العلاقات بين العمال وارباب الأعمال وثورة الاتصال المعاصرة والتغيرات الاقتصادية الواسعة النطاق ، ادى ذلك كله الى اتساع دائرة النصوص التى توحى بخروج المشرع على مبدأ شخصية المسئولية خضوعا لحركة الواقع والصور الواضحة فى هذا الصدد تتمثل فى بعض جرائم الصحافة والنشر والجرائم الاقتصادية وجرائم العمل .

فالى اى مدى تعد هذه المسئوليات خروجا على مبدأ شخصية المسئولية ؟

المسئولية عن فعل الغير :

ما يسمى بالمسئولية عن فعل الغير هو تفسير فقهى لبعض النصوص القانونية التى تقل فى المجموعة الجنائية وتكثر فى التشريعات الملحقة .

فالمادة ١٩٥ من قانون العقوبات تقول « مع عدم الاخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتاب او واضع الرسم او غير ذلك من طريق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة او المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر اذا لم يكن رئيس التحرير بصفته فاعلا اصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته .

ومع ذلك يعفى من المسئولية الجنائية :

١ — اذا اثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدأ التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر .

٢ — او اذا ارشد اثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وقدم كل مالديه من المعلومات ولو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته فى الجريدة او لضرر جسيم آخر .

وهذه المادة تكاد تمثل النظرة العامة للمشرع ازاء هـذا اللون من المسئولية ، ويكاد يرى الفقه ـ باتفاق ـ ان اقرار هـذه المسئولية والنص عليها من جانب المشرع يعد خروجا على مباىء القانون الجنائى خاصة • مبدأ شخصية المسئولية ويختلف الراى الفقهى حول تأصيلها (١) •

مسئولية مفترضـــة :

« اكثر الفقهاء على انها مسئولية مفترضة فى الحقيقـة والواقع » وقد اقامها المشرع تحقيقا للمصلحة المرجوة من العقاب حتى لا يفلت من العقوبة اصحاب المصلحة الحقيقيـة فى العمـــل اذا ما اخل اتباعهـــا بالاجراءات المفروضة لحسن سيره وحماية المصلحة العامة (٢) •

والفقهاء مع قولهم بالمسئولية المفترضة ـ وفق هذا الراى ـ يختلفون فى مداها فبعضهم يحصر الافتراض فى القصد الجنائى وحده وبعضـهم يجعل الإفتراض مستوعبا للجريمة كلها بركنيها المادى والمعنوى •

مسـئولية ماديـة :

ويرى بعض الفقهاء انها مسئولية مادية فالمشرع لا يعنيه فى هـذه الحالة الا ثبوت الصفة وتوافر الواقعة الاجرامية فاذا وجدا قامت المسئولية دون حاجة الى الركن المادى او الركن المعنوى •

مسـئولية عاديـة :

ويرى فريق آخر من الفقهاء ان المسئولية الجنـــائية فى الاحوال السابقة وما يشابهها ليست من قبيل المسئولية عن فعـل الغير ولكنهـــا مسئولية عادية قوامها سلوك وخطأ شخصيان •

---

(١) د• عوض محمد : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٤٤٤ ، ومابعدها حيث يعرض الآراء المختلفة فى هذا الصدد وعنه ننقل بايجاز ما اثبتناه فى المتن •

(٢) المرجع السابق ص ٤٤٥ •

رأينـــا الخـــاص :

يرى بعض الباحثين فى جرائم الصحافة والنشر ان المشرع المصرى لم ينجح بهذا التحايل القانونى فى حل مشكلة المسـئولية الجنائيـة عن جرائم النشر حلا عمليا (١)،ونحن نعمم فنرى فى المواجهة التشريعية لهذه المشكلة حلا لا يحقق الغاية ، فالنظام القانونى كل لا يتجـزأ وكان بوسع المشرع أن يوجد حلولا بديلة توائم مصلحة المجتمع وتحافظ عليها ولا تتنافر مع منطق القانون الجنائى او ترتد عن مبادئه الأساسية .

ثم لماذا الاصرار على المســئولية الجنائيـــة حتى ولو لم تتوافر شروطها ؟ ان المسئولية عن عمل الغير ردة فى الفكر الجنائى لا يستساغ قبولها أو تبريرها ونحن نميل الى راى فى الفقه ـ يتجـــه نحو تفسير نصوص المسئولية فى هذا الصدد بحيث لا تصادم مبدأ شخصية المسئولية « الأصل أن الشخص لا يسأل عن فعل غيره بل عن فعل نفسه وهذا الأصل من الدعائم الأساسية فى التشريعات الجنائية ولذلك فانه يتعين التزامه دائما عند تفسير النصوص . واذا ثار الشك فى نص واحتمـــل وجهين وجب حمله على ما يوافق هذا الأصل دون ما يخالفه ، ولا يجوز التسليم بمسئولية الشخص قانونا عن فعل غيره الا اذا استحال تطويع النص بما يتسق مع الأصل ، وذلك لا يتاتى الا اذا كان النص صريحا وقاطعا فى تقرير هذه الصورة الشاذة من صور المســـئولية وليس فى النصوص التى ذكرت ما يدل صراحة على ان المشرع قصـــد بها الخروج على الأصـل المتقدم » (٢) .

وميزة هذا الراى انه يدفع الحرج عن الفقه ويرفع الخـــروج عن المشرع فالمسئولية هنا شخصية اساسها التزام المسئول بالحيلولة دون وقوع المخالفة ، وهو التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية ، ويظل مسئولا عنها الا اذا اثبت ان وقوع المخالفة كان امرا لا صلة له فيه ولا قبل

---

(١) د. رياض شمس : حرية الرأى ، القاهرة سنة ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٤٨ .

له برده (١) ، والى مثل ذلك انتهت محكمة باريس الجنائية فى حكم صدر عام ١٩٦١ قالت فيه « يسأل جنائيا من ارتكب الجرم او كان ملزما بمنعه وقادرا على ذلك ، لذلك لا يسأل المدير العام لشركة المساهمة اذا كانت الشركة كبيرة لأنه لا يستطيع ان يمارس الرقابة بصورة شخصية » (٢) ٠

ولا شك ان الفقه الجنائى اذ يرى فى هذا اللون من المسئولية ــ عند تقريرها استثناء من القواعد العامة (٣) ، لا يكون الا بنص ولا يجوز التوسع فيه ، ان الفقه الجنائى بهذا الموقف انما يفصح عن مدى اهمية الاختيار الحر فى البناء النظرى للمسئولية الجنائية ٠

الفــرع الثــالث

شرطا المسئوليــة الجنائيــة

لا يكفى وقوع الفعل المكون للجريمة ماديا ونسبته الى فاعل للقول بقيام المسئولية الجنائية ، بل لابد من توافر شرطين معا اساس المسئولية الجنائية ٠

فحتى يكون الفاعل جديرا بتحمل المسئولية عن اعماله يجب ان تتوافر فيه صفتان اساسيتان هما الادراك وحرية الاختيار فاذا ما توافرا قامت المسئولية واصبح الشخص اهلا لأن يحاسب عن اعماله ٠

اولا : الادراك والتمييز :

وهو الشرط الأول لحمل المسئولية الجنائية ويعنى قدرة الشخص على فهم ماهية سلوكه وتقدير ما يترتب عليه من نتائج وهذا الفهم

---

(١) المرجع السابق ص ٤٤٩ ٠

(٢) د٠ عبد الوهاب حومد : شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع السابق ص ٣١٣ ٠

(٣) د٠ محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٠٤ ، د٠ السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٣٤٠ ٠

ينبغى أن يحيط بالفعل فى ذاته وبنتائج هذا الفعل الطبيعية كما هى فى الواقع المألوف وايضا القيمة الاجتماعية له (١) .

وقد نصت على ذلك المادة ٦٢ من قانون العقوبات بقولها « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل » فحيث ينتفى التمييز يستبعد المشرع المسئولية الجنائية » .

مناط التمييز :

والانسان لا يبلغ مرحلة التمييز طفرة واحدة بل لا بد من مراحل حياة يقطعها الانسان حتى يتحقق التمييز وقد جعل المشرع من البلوغ قرينة على حصول الادراك وتحقق التمييز ، ومتى بلغ الانسان تمتع فى نظر القانون بالقدرة على الفهم والادراك واصبح مسئولا امام القواعد الجنائية علم بالقانون أو جهله فمتى توافرت القدرة على التمييز لا يصح الاعتذار بجهل القانون بل ان هذا الجهل - كما قيل بحق - لا يخل بالتمييز سواء كان جهلا مصحوبا بالقدرة على العلم بالقانون او مقرونا بالعجز المطلق عنه (٢) .

ويعلل البعض ذلك بأن العلم بقانون العقوبات والتكييف المستخلص منه مفترض (٣) « وهذا التعليل غير دقيق لأنه ينطوى على التسليم ضمنا بلزوم العلم بالقانون كشرط فى التمييز والا لما كان فى الاحتياج بافتراضه فائدة ، وهذا غير صحيح من وجهين : الأول ان التمييز فى حقيقته لا يتمثل فى ذات العلم بالشيء أو ادراكه بل فى القدرة على ذلك فمن أوتى القدرة كان مميزا ولوفاته العلم حقيقة ولهذا لا يوصف الجاهل بأنه غير مميز ، والثانى أن التمييز لا يقتضي غير ادراك القيمة الاجتماعية للسلوك ، اما القيمة القانونية له فتخرج اصلا عن موضوعه » (٤) .

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٣٩ .
(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٣٩ .
(٣) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٤١ .
(٤) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٣٩ .

وشرط التمييز منصوص عليه صراحة أو ضمنا فى كل التشريعات العربية وهو يبين موقفها من الأساس الذى تبنى عليــه مسئولية الفرد جنـــائيا ٠

« اننا اذا رجعنا الى تلك التشريعات لوجدنا ان كلا منهما قد أختط واحدا من طريقين ، الأول منهما أن يذكر فى صراحــــة اشتراط توافر الادراك والارادة لمساءلة الشخص جنائيا ، والطريق الآخر هو السكوت عن ذكر تلك القاعدة العامة مع الاكتفاء ببيان صور المسئولية المختلفـــة واحوال انعدامها ، على انها جميعا تتفق على اشتراط توافر الادراك والارادة ـ سواء صراحة أو ضمنا ـ لدى الشخص لامكان مساءلته جنائيا ٠ ويؤدى هذا الى أنها لا تقبل فكرة حتمية الجريمة وتنحو نحو المذهب التقليدى فى بناء المسئولية الجنائية على اساس المسئوليــة الأدبيـــة او الخلقية » (١) ٠

ولا شك أن فكرة موانع المسئولية الجنائية او تخفيفها لامكان لهـا حيث لا يعترف القانون الجنائى بالتمييز وحرية الاختيار باعتبارهـــ شرطى المسئولية الجنائية ، وأن كليهما يمكن أن يزيد وينقص ويفقد ٠

ثانيا : حرية الاختيار :

وهى الشرط الثانى لقيام المسئولية الجنائية ، وتعنى قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين أو الامتناع عنـــه ، أو هى قدرته على الفعل والترك ولها نفس المعنى فى المجال الجنائى « اذ يراد بها قـــدرة المرء على تصفح صور السلوك الممكنـــة وانتقاء افضلها من وجهـــة نظره » (٢) ٠

وحتى تتوافر حرية الاختيار لا بد من وجود امرين :

---

(١) د٠ حسن المرصفاوى : قواعد المسئولية الجنائية سنة ١٩٧٢ ص ٦١ ٠

(٢) د٠ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٩١٨ ٠

الأمــــر الأول :

امكان الفعـــل ، فاذا كان الفعل أو الســلوك المراد غير ممكن أو مستحيلا فى ذاته فلا محل للقول بحرية اختيار فى مواجهته ٠

الأمــــر الثــانى :

وجود البدائل اى ان يوجد فى عالم الامكان أكثر من فعل ممكن، فلو كنا امام فعل واحـــــد لا بديل له ولا محيص عنــه فلا مكان لحرية الاختيار لأنهـا لا تقوم الا فى عالم الممكنات ، لابد من امكان الفعــل وامكان الامتناع حتى يمكن القول بحرية الاختيار ٠

والارادة وحرية الاختيار أمران مختلفان ، ذلك أن الارادة مكانه نظرية الفعل بركنيه المــادى والمعنوى اى نظرية الجريمة ، أما حـــرية الارادة فان مكانها فى نظرية المسئولية عن الفعل ولا تلازم بين الأمرين فقد توجد الجريمة وتنعدم المسئولية (١) ، وكما نصت المــادة (٦٢) من قانون العقوبات المصرى على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور فقد نصت أيضا على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الاختيار ، ونعتقد أن جملة « لا عقاب » لا نفى بالمعنى الدقيق لأن تخلف الاختيار الحر يمنع المسئولية الجنائية لا مجرد العقاب على الجريمة وكان الأجدر بالمشرع أن يستخدم تعبير لا مسئولية بدلا من لا عقاب ٠

وقد اخطأ المشرع السودانى أيضا عند استخدام تعبير لا جريمة ، ذلك أن الذى يرتفع فى هذه الحالة مسئولية الفاعل لا وصف الجريمة عن الفعل وهو ما لم يلاحظه المشرع السودانى عندما نص فى المــادة ٥٠ عقوبات بأنه « لا جريمة فى فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكابه القدرة على ادراك ما هية افعاله أو السيطرة عليها بسبب من الأســباب الآتيـــة :

ونعتقد أن صياغة المــادة ٦٠ من القانون الجزائى العراقى والمادة

---

(١) د٠ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٩١٨ ٠

١/٢٢ من قانون الجزاء الكويتى ، نعتقد أن صياغة هاتين المــادتين اكثر توفيقا فى التأكيد على المعنى المقصـود ٠

فالمــادة ٦٠ من القانون العراقى تنص على أنه « لا يسال جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك والارادة لجنون ٠٠٠ أو لأى سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الادراك والارادة » وتنص المــادة ١/٢٢ من قانون الجزاء الكويتى على انه « لا يسال جزائيا من يكون - وقت ارتكاب الفعل - عاجزا عن ادراك صفته غير المشروعة او عاجزا عــن توجيه ارادته بسبب ٠٠٠٠ » (١) ٠

خلاصة القول ان توافر الاختيار وتعاصره مع الفعل المرتكب يجعل صاحبه اهلا للمسئولية الجنائية فاذا انتفى الاختيار ارتفعت المســئولية الجنائية ولا يؤثر ذلك فى طبيعة الفعل المرتكب تجريما وتاثيما « لأن حرية الاختيار شرط لقيام المســـئولية أمام الارادة فلازمــــة لقيــام الجريمة » (٢) ٠

وحرية الاختيــــار اذا ما توافرت فى الشخص قبــل الفعل اثبتت مسئوليته بالقوة واذا تعاصرت مع الفعل قامت المسئولية فى الواقع أما اذا تخلفت حين الفعل وتوافرت بعده ارتفعت المسئولية ، واذا وجدت مع الفعل وتخلفت بعده فلا اثر لها على المسئولية الجنائية للفاعل وقد تؤثر فى سير المحاكمة او فى العقاب وتنفيذه ٠

المطلب الثــانى

موانع المســـئولية الجنائيــة

تنص غالبية التشريعات على أسباب تحددها صراحة ويكون من شأنها رفع مسئولية الفاعل وبالتالى الحيلولة دون عقابه ٠

---

(١) د٠ حسن المرصفاوى ، قواعد المسئولية الجنائية ، المرجع الســـابق ص ٦٢ ، د٠ عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع الســابق ص ٢٦٠ ،

(٢) د٠ عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٤٠ ٠

وقد تضمنت النصوص التشريعية أسبابا عدة بعضها يبيح الفعل وبعضها يمنع العقاب وبعضها يرفع المسئولية ، الأمر الذى أدى الى التضارب الفقهى فى تكييف هذه الأسباب والفصل بينها علميا ووضعها المنهجى فى البحث الجنائى .

وقد نجح الفقهاء الى حد كبير فى الفصل بين أسباب الاباحة باعتبارها تعدم أثر الفعل وترفع عنه وصف الجريمة وبين موانع المسئولية الجنائية التى ترفع المسئولية الجنائية ويظل وصف الجريمة لصيقا بالفعل كما تظل المسئولية المدنية عنه قائمة ، بل قد يؤخذ الفاعل ببعض تدابير أمنية حفاظا على حق المجتمع فى السلامة والاستقرار .

الا ان الفقهاء لم يحالفهم التوفيق فى تكييف موانع المسئولية وحصر نطاقها وتحديد اساسها وبيان دوره ، فاختلطت بموانع العقاب كما اختلطت بالجريمة ذاتها خاصة ركنها المعنوى الأمر الذى يدعو الى وقفه متأنية أمام موانع المسئولية الجنائية للوصول الى المفهوم العلمى الدقيق لها .

الفرع الأول

تحديد موانع المسئولية

تعريف :

يكاد يتفق الفقه الجنائى العربى ـ أسوه بنظيره فى فرنسا وايطاليا ـ على بحث موانع المسئولية الجنائية عند دراسة الركن المعنوى للجريمة (١) ويلتصق الفقه تماما بالنص التشريعى ، فيرى فى عوارض المسئولية الجنائية أو موانعها ـ نوعين :

---

(١) د. محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٢٣٩ ، د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٣٨ ، د. على راشد المرجع السابق ص ٣٣٣ د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٥ ، د. محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٢٧ ، د. رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٨٨٦ ، د. حسن صارق المرصفاوى المرجع السابق ص ١٠٤ ، د. سمير الجنزورى المرجع السابق ص ٢٣٤ ، د. =

موانع موضوعية تتصل بالواقعة المادية ذاتها ومثالها الاكراه ، وموانع شخصية تتعلق بفاعل الجريمة وتتصل بالتمييز وحرية الاختيار ويندرج تحتها الصغر والجنون والغيبوبة .

ونحن بداية نتساءل - حتى يمكن تحرير موانع المسئولية - هل هى تتعلق بالفعل المرتكب او بفاعل الجريمة ؟

ان التعريف الفقهى للموانع يؤكد صلتها بالفاعل وينفى ارتباطها بالفعل . يقول دكتور السعيد مصطفى السعيد : موانع المسئولية هى الأسباب التى من شانها اسقاط المسئولية عن الجانى لأنها تؤثر فى شرطين ، تحملها وهما الادراك وحرية الاختيار فتفقدهما أو تفقد احدهما وهذه الأسباب شخصية تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة فهى تبقى على اصلها من التحريم (١) . كما أن التعريف للموانع يؤكد صلتها بالتمييز وحرية الاختيار صلة وجود وعدم فاذا امتنع التمييز وحرية الاختيار امتنعت المسئولية الجنائية وتوجد بوجودها .

والموقف الفقهى هنا متناسق مع الأساس الفلسفى للتشريع الذى يقر الارادة الحرة ويقيم وفقها نظرية المسئولية الجنائية .

فاذا كانت موانع المسئولية الجنائية تتصل بالفاعل وتنفصل عن الفعل فاين مكانها من البحث الجنائى ؟ - كما سبق القول - لقد بحثها الفقهاء عند دراسة الركن المعنوى ، وربما لا ضير فى ذلك ، ولكن فريقا من الفقهاء اتجه الى القول بتعلق الموانع بالركن المعنوى ، فالمراد بموانع المسئولية « الحالات التى تتجرد فيها الارادة من القيمة القانونية فلا يعتد بها القانون ولا تصح محلا للوصف السابق ولا يتوافر بها الركن المعنوى للجريمة » (٢) .

=

عبد الوهاب حومد المرجع السابق ص ٢٥٩ د. أحمد عبد العزيز الالفى المرجع السابق ص ٣٩١ ، أكرم نشأت ابراهيم الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى بغداد ١٩٦٢ ص ٨٨

(١) المرجع السابق ، ص ٤٣٨ ونستطيع أن نفهم ذات المعنى من كل كتب الفقهاء السابق الاشارة اليهم على اختلاف وتنوع أساليبهم .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٤ .

وهذا الرأى عندنا محل نظر حيث يخلط بين الارادة التى هى قوام الركن المعنوى - بل هى فى التحليل الدقيق شرط لازم لقيام الجريمة بركنيها المادى والمعنوى - وبين حرية الاختيار التى التى تقوم بها المسئولية الجنائية ، ان البحث فى موانع المسئولية - كما قيل بحق - يقتضى بحكم الضرورة العقلية ان تكون ثمة جريمة وقعت وأن تقوم بالفاعل علة تجعله غير أهل لعقوبتها (١) .

ويعضد هذا الراى ما يكاد يتفق عليه الفقهاء من ان مانع المسئولية لا يرفع وصف الجريمة عن الفعل وأنه شخصى يتعلق بكل مجرم على حده فاعلا اصليا كان أو شريكا فيستفيد منه من قام فيه وحده ويسأل المساهمون ان التعريف الفقهى للموانع يؤكد صلتها بالفاعل وينفى ارتباطها بالفعل ، يقول الدكتور السعيد مصطفى السعيد « موانع المسئولية هى الأسباب التى من شأنها اسقاط المسئولية عن الجانى لأنها تؤثر فى شرطى تحملها وهما الادراك وحرية الاختيار فتفقدهما أو تفقد احدهما وهذه الاسباب شخصية تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة فهى تبقى على اصلها .

فاعلين كانوا أم شركاء (٢) . فموانع المسئولية اذن تتعلق بالتمييز وحرية الاختيار ولا صلة لها بالجريمة سواء فى ركنها المادى أو ركنها المعنوى فمكنها كما قيل فى نظرية المسئولية لا فى نظرية الجريمة ، وموانع المسئولية الجنائية فى حدها الصحيح الذى نرتضيه هى « الأسباب التى تفقد الشخص قدرته على التمييز أو الاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية » .

فهى تفارق اسباب الاباحة لأن السبب المبيح يرفع وصف الجريمة عن الفعل ومانع المسئولية لا يرفعه . وهى تفارق موانع العقاب لان مانع العقاب يدفع العقوبة ولا يرفع المسئولية عن الشخص ومانع المسئولية يرفعها ، وموانع المسئولية فى القانون ثلاثة هى الصغر والجنون والسكر ولكل مانع أحكامه ولكنها تتفق فى المبادىء التالية :

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٦١ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٣٨ ، د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٥٩ ، د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٣٣.

١ - انها ترفع المسئولية الجنائية فقط ولكن الجريمة باقيـــة يعاقب المساهم فيها شريكا كان او فاعلا .

٢ - انها ترفع المسئولية الجنائية فقط اما المسئولية المدنية فيتحملهـا الفاعل فى ذمته المـالية .

٣ - الموانع شخصية فلا تمتد الى غير من توافرت فيه .

٤ - اما اثر المـانع عند توافره فهو امتناع المسئولية الجنائية عن من توافر فيه وبالتالى امتناع الجزاء الجنائى .

خلاصة القول ان موانع المسئولية الجنائية هى أسباب شخصـــية تتعلق بفاعل الجريمة وتتصل بالتمييز وحرية الاختيار ولا صـــلة لها بالموانع الموضوعية التى تتصـــل بالواقعة المـادية ذاتها ودائما هى اسباب داخلية تتعلق بالحالة العقلية والنفسية للفاعل ، ذلك ان أساس الموانع التمييز والاختيار وهما امران داخليان فى الانسان لصـــيقان بمراحل عمره احيانا ومرتبطان بتكوينه النفسى والعقلى عموما .

الفـرع الثـانى

الصـــغر والمسـئولية الجنـائية

تتفق التشريعات الجنائية المعاصرة على ابعاد الصغير من نطاق المسئولية الجنائية ، وهذا مبدا عام فى الفكر الجنائى المعاصر والخلاف بين التشريعيات يدور حول السن التى اذا بلغها الانسان تجاوز مرحلة الصغر واصبح اهلا للمسئولية الجنائية وهو خلاف لا يمس المبدا وانمـا يتعلق بالتطبيقات والتفاصـيل .

ولأهمية السن ودوره على ملكة التمييز عند الانسان وجـــدت التشريعيات الجنائية حرجا فى اقرار المسئولية الجنائية الكاملة دفعـة واحدة ، ولهذا فان أغلب التشريعات اميل الى البدء بمسئولية جنائيـة مخفضة هى ما أطلق عليها مسئوليات الأحداث ، وعند بلوغ سن معينة

هى الثامنة عشرة فى التشريع الجنائى المصرى يصبح الشخص صالحا لتحمل المسئولية الجنائية ويصبح محلا لمسئولية جنائية كاملة ، والذى يهمنا هنا هو اقرار اصل المسئولية سواء كانت مخفضة او كاملة .

وامام القانون يمر الانسان بثلاث مراحل حتى يصل الى المسئولية الجنائية الكاملة .

المرحلة الأولى : من الولادة حتى السابعة .

الصغير منذ انفصاله عن امه وحتى السابعة غير اهل للمسئولية لتخلف شرط التمييز ، وقد جعل المشرع من صغر السن فى هذه الحالة قرينة قانونية لا تقبل .

اثبات العكس على عدم توافر التمييز ، ولا يقبل من احد أن يقدم الدليل على أن الصغير مدرك حتى لو ثبت قدرته الفعلية على الادراك لنضوجه قبل الأوان (١) .

وقد أجمعت التشريعات العربية - كغيرها من التشريعات - على انفعل الصغير فى هذه المرحلة لا تترتب عليه أية مسئولية جنائية .

ونتسائل ما هو التكييف القانونى لفعل الصغير فى هذه الحالة ؟ فى حالتنا هذه فان الفقه يكاد يستبعد قدرة الصغير على الجريمة ذلك انه لم يتوافر لديه اى قدر معتبر من التمييز يقوم به الركن المعنوى فى الجريمة ، وقد اكدت ذلك المذكرة الايضاحية لقانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ بقولها « ان الحدث الذى تقل سنة عن سبع سنوات ويرتكب فعلا مخالفا لقانون العقوبات ينظر اليه بوصفه معرضا للانحراف لا بوصفه مرتكبا لجريمة » .

بل ان الراى الفقهى الذى يؤكد قدرة الصبى والمجنون على فعل

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٨٢ ، د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٨٦ .

الجريمة يرى ان الرضع وحديثى الفطام لا يوصف فعلهم بالجريمة لتخلف الركن المعنوى (١) .

ورأينا فى هذه المسألة ان الصغير دون السابعة - عدا حديثى الولادة - يوصف فعله بالجريمة وتمتنع مسئوليته الجنائية وقد نشرت بعض الصحف الأجنبية أن أخوين أحدهما لم يتم السابعة والثانى فى الخامسة من عمره اتفقا على قتل والدهما بمسدسه ونفذا القتل فعلا(٢).

وميزة هذا الرأى انه يتيح للقضاء عقاب المساهم فى الحالة السابقة - شريكا كان او فاعلا - فالقول بانتفاء الجريمة يحول دون المساءلة ، ولا ضير فى ذلك على الصغير لان مانع المسئولية يحول دون عقابه ، ولا نرى مانعا فى ذات الوقت ان يقرر القانون فى هذه الحالة تدابير تأديبية تساعد على التربية السليمة للصغير ، وتمثل رقابة فعالة تحول دون اهماله أو التقصير فى تهذيبه ، وعلى سبيل المثال فان القاضى الكويتى بالنسبة للصغير الذى بلغ الثامنة - يمكنه ان يقضى بتوبيخ الحدث وتسليمه الى أهله ، هذا التوبيخ تدبير لا نظن انه غير مجد فى حالة الصبى دون السابعة .

المرحلة الثانية من السابعة حتى الخامسة عشرة :

وسن الخامسة عشرة ليس متفقا عليها بين جميع التشريعات وان اتفقت فى ضرورة التمييز وحرية الاختيار حتى تبدأ المسئولية الجنائية كاملة او مخففة .

والصبى فى هذه المرحلة يوجد لديه تمييز ناقص - الأمر الذى يبرر تدخل المشرع لمواجهة سلوكه الموصوف بالجريمة ، والتشريعات فى هذه الحالة تفترض فى الصغير قدرة ما على الفهم والادراك وتقرر بعض التدابير التى تحد من الخطورة الاجتماعية لفعله .

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٦٤ ونلاحظ ان المجتمعات تختلف فى سن الفطام .

(٢) د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٨٦

فما هى طبيعة هذه المسئولية ؟

يرى جانب من الفقه أن مسئولية الصغير بعد السابعة هى مسئولية جنائية وأن ما يوقع عليه هى بدائل عن العقاب ذلك أن الذى تجاوز سن السابعة له نصيب من الأهلية للمسئولية الجنائية وله خطورة ملموسة وفى ذلك ما يسمح بانزال التدابير الجنائية عليه (١) ويرى جانب آخر من الفقه ان الصبى المميز حتى سن الخامسة عشرة - او حتى يغادر هذه المرحلة - غير مسئول جنائيا ، وبالتالى فان ما يطبق عليه من تدابير هى فقط للتأديب والتهذيب (٢) .

وعندنا أن الرأى الثانى اجدر بالتاييد ، فعلة امتناع مسئولية الصغير ليس انتفاء التمييز بل انعدام اثره وهو منعدم فى المرحلة الأولى وفى المرحلة الثانية ، واذا كان الشارع قد قدر ضرورة تقويم فعل الصغير فى هذه المرحلة فانه لم يقرر مسئوليته جنائيا ، والتدبير الموقع عليه فى هذه المرحلة هو تدبير وقائى وليس عقوبة جنائية والمادة ٨٠ من قانون العقوبات الليبى تفصح عن ذلك صراحة حين نصت على انه « لا يكون مسئولا جنائيا الصغير الذى لم يبلغ سن الرابعة عشرة ، غير أن للقاضى ان يتخذ فى شأنه التدابير الوقائية الملائمة اذا كان قد اتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذى يعد جريمة قانونا » .

ونحن هنا لا نسير فى ذيل المشرع ، فلو أنه نص على مسئولية الصغير جنائيا فى هذه المرحلة لوجهنا اليه النقد لأخذه بمبدأ المسئولية المادية .

وفى ذلك ما فيه من ردة الى الوراء واخلال بالمبدىء الجنائية الأساسية التى اتفق عليها الفكر الجنائى المعاصر .

---

(١) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٤٩ ، د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٧ ، د. حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ١٨٨ .

(٢) د. عوض محمد المرجع السابق ص ٤٦٤ ، د. عبد الوهاب حومد المرجع السابق ص ٢٨٦ ، د. أحمد عبد العزيز الالفى المرجع السابق ص ٣٢٧

وقد نسب البعض الى الفقه الاسلامى أن المسئولية الجنائية فيه تبدأ عند السابعة (١) . وهذا الرأى يعارض صحيح المنقول من نصوص الفقه الاسلامى ، حيث لا تبدأ المسئولية الجنائية الا بالبلوغ ، ويحدده الفقهاء عادة بالخامسة عشرة ، وقبل هذه السن لا يعاقب حدا ولا يجب عليه القصاص وانما تجب الدية باعتبارها حكما وضعيا .

المرحلة الثالثة مرحلة المسئولية :

وهذه المرحلة تبدأ فيها المسئولية الجنائية ، وان تواتر القانون الجنائى على التدرج فيها من مسئولية مخفضة الى مسئولية كاملة حتى لا تحدث طفرة فى الحكم الجنائى قد تخل بهدف العقاب ونتائجه . وهو أمر لا يتعلق بأصل المسئولية بل هو مرتبط بالسياسة التشريعية ، وواضح أن السن التى تبدأ عندها المسئولية تحدد يوم ارتكاب الجريمة لا يوم اصدار الحكم أو تنفيذه .

الفرع الثالث

الجنون والمسئولية الجنائية

ربما كان الجنون اقدم مانع للمسئولية عرفته التشريعات الجنائية، الا انه على عرافته تعرض للانكار فى عصور متعددة من التاريخ ، ولا شك أن الشريعة الاسلامية هى أول نظام قانونى نص على الجنون كمانع عام للمسئولية فى نظرية الجريمة .

اما العالم الغربى فحتى القرن التاسع عشر كانت القوانين تعترف بالمسئولية الجنائية للمجنون وتراها نظاما عادلا ، ففى القرون الوسطى كانت تخيلات الناس تضطرب امام المجنون الذى كانوا يرونه ذا طبيعة شيطانية غامضة ، وانطلاقا من هذ النظرة قرروا أن المجنون مسئول عن فعله وهذا أيضا كان رأى الفقيه « موياردى فوجلان » الذى دعا الى معاقبة المجنون كالعاقل »(٢) .

---

(١) د. سمير الجنزورى المرجع السابق ص ٢٣٥ .

(٢) د. عبد الوهاب جومد ، المرجع السابق ص ٢٦١

وقد عرفت فرنسا لأول مرة ـ عام ١٨١٠ عدم مسئولية المجنون ، عندما نص القانون الصادر فى هذا التاريخ فى المادة ٦٤ منه على عدم مسئولية المجنون ، ثم أصبحت مبدأ عاما فى كل التشريعات الجنائيـة الحديثة .

وتعليل هذا الموقف التشريعى ان المشرع وقد اشترط التمييز وحرية الاختيار اساسا للمسئولية الجنائية ، فان فقد المجنون لهما او لاحدهما يهدم الأساس الذى تقوم عليه فكرة المسئولية ، الأمـــر الذى يجـــعل امتناعها طبيعيا وضروريا .

وقد حاولت المدرسة الوضعية توجيه الفكر الجنائى الى خطورة المجنون واثره على امن المجتمع علها تنجح فيما رمت اليه من النص على مسئولية المجنون جنائيا .

الا ان التشريعات المختلفة لم تفسح صدرها لهذا الراى وظل فكر المسئولية الأدبية هو سمة التشريع وذلك لم يمنع المشرع من النص عـلى التدابير الوقائية اللازمة التى تحول دون تفاقم الخطورة الكامنـة فى المجنـــون .

ويترتب على ثبوت حالة الجنون القضاء بعدم مسئولية من توافرت فيه ، ويترتب على ذلك امتناع عقابه . واختلال القوى العقلية فى ذاته لا يرفع المسئولية الجنائية بل لابد أن يترتب عليه فقد الشعور وذهاب حرية الاختيار ، فاذا لم تصل الحالة العقلية للشخص الى هذا الحد فانه يسال جنائيا ولا يكون لحالته اثر اللهـــم الا تخفيف العقاب فى بعض التشريعات .

« ولا يشترط ان يكون الجانى قد فقد شعوره واختياره كليمـــا بل يكفى ان يكون قد فقد احدهما » (١) .

ويشترط لقيام المـانع بدوره فى هذه الحالة ثلاثة شرط :

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٥٥ .

« **أولهـا :** أن يكون الفاعل مجنونا أو مصابا بعاهة فى العقل .

والثانى : أن يؤدى ذلك الى تجريده من الادراك أو الاختيار .

والثالث : ان يتعاصر الفعل مع الجنون أو العاهة (١) .

فاذا تخلف شرط من هذه الشروط قامت مسئولية الفاعل ، فلو كان الجنون متقطعا وارتكب الشخص الفعل حالة صحوة سئل من غير اعتبار لجنونه . ولو كان الفاعل عاقلا حين الفعل ثم جن فلا اثر للجنون اللاحق على مسئوليته .

وكما سبق واوضحنا فى الصغر ، فان الجنون لا يتجاوز صاحبه فهو مانع شخصى للمسئولية لا اثر له على الجريمة المرتكبة التى تظل قائمة بركنيها المادى والمعنوى ، ولا اثر له على المساهمين فيها ، اذ تبقى مسئولية كل منهم الجنائية ولا تدفع عنهم المسئولية الا بتوافر مانع لها فى كل واحد منهم على حدة .

ولكن من الذى يقرر وجود الجنون أو نفيه ؟

لا خلاف فى ان القاضى هو صاحب القول الفصل فى الحكم الجنائى ، ولكن الجنون حالة مرضية واستظهارها لا ياتى من التعرف على الواقعة أو قراءة أوراق القضية ، بل هو أمر يتعلق بفحص الفاعل وتقدير حالته العقلية وما اذا كان فقد الادراك تاما أو جزائيا . لأنه بالاولى لا بالثانية تمتنع المسئولية الجنائية . لكل هذا فاننا نوافق على قول أحد الفقهاء من أنه ليس من حق القاضى أن يقرر بالنظر الى مظاهر المتهم أنه انسان سليم العقل لانه لا يستطيع أن يعرف ذلك (٢) كما أن المجنون قد يرشد بعد الجريمة وقد يجن الراشد ، فالامر اذن علمى بالدرجة

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ص ٤٧١ . حيث يعرض بالتفصيل لهذه الشروط والمقصود منها وأثرها .

(٢) د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٦٤ .

الأولى ، وعلى القاضى أن يستوثق من رأى العلم فى الحالة المعروضة ومدى توافر الجنون وأثره من عدمه .

ونعتقد أن الجنون وعاهة العقل المنصوص عليهما فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى يقصد بهما حالة مرضية فى العقل ، وبالتالى لا ينسحب حكم هذه المادة على الأمراض النفسية أو الهيجان العاطفى، والحكم بالجنون كمانع للمسئولية لا يمنع المحكمة اذا قدرت خطورة الفاعل على امن المجتمع أن تقضى بالتدبير الوقائى (١) على أن يفهم هذا التدبير على انه خارج نطاق المسئولية الجنائية بمعناها التقليدى.

الفرع الرابع

السكر والمسئولية الجنائية

لا شك ان السكر اذا ما أحدث أثره وافقد الانسان التمييز وحرية الاختيار فانه يرفع عنه المسئولية الجنائية ، وذلك تطبيقا لمبدأ مستقر فى الفكر الجنائى الحديث يجعل التمييز والاختيار اساس المسئولية الجنائية الا أن المشرع الوضعى - فى مواجهته لهذه المشكلة - فرق بين السكر القهرى أو الاضطرارى وبين السكر الاختيارى ومنع المسئولية فى الحالة الأولى واثبتها فى الحالة الثانية .

والنظرة العقلية لهذا الموقف التشريعى تؤكد غرابتــه ، الا أن المشرع آثر الواقع العملى على النظرة العقلية السليمة ، وسوف نعالج هذا الموضوع ونحن نعتقد ان دور الفقه ليس تبرير موقف المشرع بل ان دوره الحق يتمثل فى فهم النصوص والحكم عليها فى نفس الوقت .

أولا : السكر غير الاختيارى :

وصورته أن يتناول الفرد مادة مسكرة يجهل طبيعتها تفقده الادراك والاختيار ، فاذا ارتكب الجريمة وهو واقع تماما تحت تأثير المادة

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٥٩ .

المسكرة ـ أيا كان نوعها ـ تمتنع مسئوليته وبالتالى يرتفع عقابه وهو ما انتهت اليه التشريعات الحديثة بلا خلاف ·

ويشترط للاستفادة من هذا المانع ما يلى :

١ ـ ان يتناول الفرد هذه المادة المسكرة جاهلا بطبيعتها أو مرغما عليها ، كما تنص بعض التشريعات ومن بينها التشريع العقابى المصرى ·

٢ ـ ان يترتب على هذا التناول الفقدان التام للادراك أو الاختيار

٣ ـ ان يتعاصر الفعل المرتكب مع فقد الفرد لادراكه وشعوره ·

فاذا توافرت هذه الشروط امتنعت مسئولية السكران فى هذه الحالة ولا يحكم عليه بأية عقوبة ، بل ان الرأى الراجح فى الفقه لا يجد ما يدعو الى تطبيق التدابير فى هذه الحالة لأن السكر غير الاختيارى حالة عرضية بطبيعتها ومؤقته اذ تنتهى كلية حينما يقف مفعول المادة المسكرة(١) ·

أساس امتناع المسئولية :

وامتناع المسئولية الجنائية فى هذه الحالة هو مجرد تطبيق للقواعد العامة التى تستبعد المسئولية فى كل حالة يفقد فيها الانسان حرية اختياره أو ينعدم فيها ادراكه ·

ثانيا : السكر الاختيارى :

ويتوافر اذا ما تناول الفرد المادة المسكرة عن ارادة لها وعلم بنتائجها واحاطة بخواصها وطبيعتها ، « ومحل الاختيار هو فعل

---

(١) د· آمال عثمان ، السكر والمسئولية الجنائية ، مجلة القضاء عدد ٧ سنة ١٩٧٢ ص ٩١ ·

التناول لا اثره فكلما كانت الارادة حرة واعية عند اتيان هذا الفعل كان السكر اختياريا (١) » .

الموقف التشريعى :

اختلفت التشريعات من النص الصريح على مسئولية السكران فى هذه الحالة ، كما تنص المادة ٩٠ من قانون العقوبات الليبى على انه « لا يحول السكر الاختيارى دون مسئولية الفاعل ولا ينقصها » والتزمت تشريعات اخرى الصمت فنصت على امتناع مسئولية من تعاطى المادة المسكرة قهرا او دون علم ولم تتحدث عن السكر الاختيارى . وهكذا فعلت تشريعات مصر والكويت والعراق وغيرها الا ان الشراح - على اختلاف فى التعليل - اتفقوا على المسئولية السكران عن افعاله فى هذه الحالة . فهو مسئول كالصاحى سواء بسواء . ولا شك ان القول بمسئولية السكران باختياره بغض النظر عن غياب الادراك وفقدان الاختيار يعد خروجا واضحا على القواعد العامة للمسئولية الجنائية وتقريرها يتم لاعتبارات عملية ، وقد وصف احد الفقهاء هذا الموقف بالافتعال لأنه يجعل من السكران فاقد الوعى « مجرما » مسئولا عقابيا عن واقعة لا تربطه بها الا المادية السببية وحدها اى عن واقعة لها اثر لاختياره فيها (٢) . وكان ينبغى - وفقا للمنطق - ان السكران ايا كان . طالما قد ارتكب الفعل وهو فاقد الادراك والاختيار - فان حاله كالصغير والمجنون الذى لا يدرك ما يفعل وبالتالى كان ينبغى الا يسال . وهذا الخروج على المنطق جعل الفقهاء - وان اتفقوا على اصل وقوع مسئولية السكران - فقد اختلفوا حول تاصيلها ومداها خاصة وان بعض التشريعات نصت صراحة على مسئولية السكران اختياريا فحسمت الخلاف فى الفقه ، وبعض التشريعات اكتفت بالنص على حكم السكر الاضطرارى ، الأمر الذى فتح باب الخلاف أمام الفقه والقضاء على حد سواء (٣) . وأيا كان مدى

---

(١) د. عوض محمد المرجع السابق ص ٤٨٨ .

(٢) د. على راشد المرجع السابق ص ٣٤٣ واثبات وجهة نظر هذا الفقيه فى المتن لا يعنى اتفاقنا فى التاصيل .

(٣) راجع فى الموضوع والخلاف حوله د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٧٦ ، د. محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٣٨٩ ، د. محمود =

المسئولية التى يقررها الفقه والقضاء والشريع فقد خالفوا القواعد العامة فى الفكر الجنائى ، وواضح ان المشرع لم يراع التناسق فى حكمه ولم يكن يعنيه ان يوصف بالتناقض عندما قرر فى وقت واحد مسئولية السكران المختار وعدم مسئولية السكران المضطر ، فالعنصر المفتقد واحد فى كلا الشخصين ـ وهو فقد الادراك والاختيار ـ سواء كانت هذه المسئولية مسئولية مفترضه من الشارع،او صورة من صور المسئولية المادية عن الفعل فان هذه المسئولية كما سبق وصفها ـ محض افتعال ولا ينبغى على المشرع ـ وهو يجرم الافعال ان يتجاوز الحقيقة الواقعية ، فالواقع يشهد بان حالة السكران باختياره لا تختلف فى الطبيعة والاثر عن حالة السكران بغير اختياره ـ وما دامت امتنعت المسئولية الثانية لفقدان اساسها فكان ينبغى ان تنهار الأولى ايضا فالأساس واحد فى الحالتين .

ويبدو ان الذوق العام للمشرع ابى الاقتناع بهذا المنطق والوصول به الى مداه ، لانه يؤثر على امن المجتمع ويفتح الباب امام السكارى ليعثوا فى الأرض فسادا ، ولكن الحرج سرعان ما يزول لو سارع المشرع الوضعى الى تجريم حالة السكر ذاتها ، فى هذه الحالة يصبح النشاط الاجرامى حال السكر نتيجة متولدة لجريمة السكر ويصبح العقاب عليها غير العقاب على السكر ذاته ويراعى فى هذه الحالة تطبيق الأحكام الخاصة بتعدد الجرائم وتداخلها . ونحن نعتقد مع الدكتور رؤوف عبيد « انه يحسن تقرير مسئولية خاصة للسكران تكون مستقلة فى طبيعتها وعقوبتها عن مسئولية غير السكران (١) » واتساقا مع انتهينا اليه من ان حرية الارادة هى أساس المسئولية الجنائية فاننا نعتبر هذه المسئولية ـ فيما لو تمت ـ مسئولية غير جنائية .

ويعتقد الدكتور على راشد ان « التفكير العلمى غنى عن هذا الافتعال ما دامت تكفيه فى حالتنا هذه تلك السببية المادية دون سواها ليبدأ من

=

مصطفى المرجع السابق ص ٤٣٨ . د. عوض محمد المرجع السابق ص ٤٨١ .
د. رؤوف عبيد التيسير والتخيير ، المرجع السابق ص ٤٤٦ ، د. رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٩١٠ ، آمال عثمان ، المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها .

(١) ينتقد استاذنا الدكتور رمسيس بهنام هذا الرأى ويرى فيه تعارضا مع مقتضيات السياسة الجنائية فى مكافحة السكر ، المرجع السابق ص ٩١٥ .

عندها أول خطوة فى السياسة الجنائية العلمية بهدف الدفاع الاجتماعى الى فحص هذا السكران المجرم لمعاملته جنائيا بما يلائمه ، عملا بمبـــدأ المسئولية الجنائية « المادية » او الحتميــة فى نطـــاق « التدابير » غير العقـــابية (١) .

ونحن لا نريد التنكر لقانوننا الجنائى الحالى ولا نرى استبدال المسئولية الأدبية بمسئولية حتمية تهدر فعالية الانسان ودوره فيصـبح هو وافعاله وقواعده عبيدا لمبدأ السببية العامة .

واذا كان المشرع قد فرض مسئولية السكران باختيـــاره بقـــوة القانون . فقد انتقدناه بقوة العقل ، واذا كان عليــه ان يفاضـــل بين سلطته فى اصدار القانون وواجبه فى عدم اهدار العقل فعليه ان يختار العقل لأنه الحق والعدل .

كلمة أخيرة :

منذ بداية رحلتنا مع اساس المسئولية الجنائية راينا ان روح الانسان تقاوم المسئولية على الفعل الأصم وظلت فكرة الاختيار الحر تحتل مكانها فى بناء نظرية المسئولية الجنائيـــة ، وقد حدثت فى العصر الحديث محاولات لتجريد القانون الجنائى من فكرة الاختيار الحر ولكنها محاولات صدمت الشعور العام ولم يقدر لها الترجمة فى تشريع مطبق .

ففى ايطاليا اخذ مشروع قانون العقوبات ـ الذى وضعه « فرى » ـ بالمسئولية القانونية محل المسئولية الأدبية ووئد المشروع قبل ان يولد ، وان كان المشروع ذاته قد ناقض نفســـه عنـــدما اعترف بالاكراه كمانع للمسئولية الجنائية ، وعندما قرر ان التدابير العقابية لا تتخذ حيـــال المجانين والضعاف عقليا .

---

(١) د. على راشد المرجع السابق ص ٣٤٤ ونحن هنا نعرض نقده دون الاخذ به ويرى « جرامتيكا » فى تقرير المسئولية الجنائية عن السكر الاختيارى منطقة ضعيفة او « قدم اخيل » التى يهاجم منها المسئولية الأدبية .

د. احمد فتحى سرور اصول السياسة الجنائية القاهرة سنة ١٩٧٢ ص ٦٤ .

وقد ذهب القانون السوفيتى الصادر سنة ١٩٣٦ الى غض الطرف عن فكرة الاختيار الحر ولكنه عاد فى سنة ١٩٦٧ فاعترف بالعقـــوبات واهميتها واكدت نصوصه اهمية الاختيار الحر (١) .

وقد اكدت التوصية التى انتهت اليها حلقة الدراسات التى عقدت فى ستراسبورج سنة ١٩٥٩ لبحث موضوع المسئولية اهمية الشعور بها كعامـل من عوامـل الضبط الاجتماعى وحصرتها فى الأســوياء ذوى الادراك السـليم (٢) .

---

(١) د. احمد الالفى ، المرجع السابق ص ٣١٣ .

القسم الثالث

« اساس المسئولية الجنـائية فى الشريعة الاسلامية »

القســـم الثالث

أساس المسئوليـة الجنائيـة فى الشريعة الاسلامية

تمهيــد :

المسئولية كفكرة فلسفية ، وايضا كمبدا قانونى تتصل اتصالا مباشرا بالحرية الانسانية وبالموقف الانسانى من مشكلة الجبر والاختيار ٠

والفكرة فى ذاتها لها ابعادها العميقة فى اغوار النفس الانسانية لانها تتعلق بالثواب والعقاب ، وبالقيم ودورهـا فى حيـــاة البشر ٠ فالبحث فى اساس المسئولية اذن هو بحث فى حريـة الارادة بين النفى والاثبات ، او بين خصومها وانصارها ، وموضوع المسئولية ميدان مشترك لكل العلوم ، وساحة فسيحة عملت فيها جميع الحضـــارات وكافـــة المجتمعات ، وليس من الانصـاف العلمى نســبة هذا البحث ـ الجبر والاختيار ـ الى فلسفة معينة أو عقيدة خاصة ، فهو مبحث مشاع بين بنى الانسان بحكم الفطرة والتكوين ٠

وليس صحيحا اذن ما يدعيــه البعض من ان الحديث فى الجبر ولاختيارتلقاه الاسلاميون عنالفلسفة اليونانية أو الفكر اليهودى او المسيحى أو ما سبق هذه الفلسفات والعقائد ، فان كنا نسلم بأثر هؤلاء وأولئك فى بعض ما تبناه الفكر الاسلامى من حلول ومواقف ، فان اثارة المشـــكلة فى حد ذاتها ليست وقفا على شعب من الشعوب بل هى ظاهرة عامة فى كل مجتمع انسانى ٠

وسوف نتناول اساس المسئولية فى الشريعـة الاسلاميـــة تحليلا وتاصيلا ـ عبر فصول ثلاثة :

الفصل الأول : اساس المسئولية فى الفكر الاسلامى ٠

الفصل الثانى : أساس المسئولية فى الفقه الاسلامى ٠

الفصل الثالث : اساس المسئولية فى النص الاسلامى ٠

الفصل الأول

اساس المسئولية فى الفكر الاسلامى

شغلت حرية الارادة كاشكالية فلسفية حيزا كبيرا فى تراث الفكر الاسلامى ، فثار حولها جدل طويل ، وسال من اجلها مداد كثير لا يزال صداه يتردد فى كل تناول للمشكلة عبر العصور المختلفة .

وارتباط الحرية بالمسئولية يمثل اعماق المشكلة فالانسان مسئول عن فعله أمام الله والناس ، ولو افترضنا حتمية السلوك لأصبحت المسئولية حكما غير مبرر لا يتناسب مع العــدل الالهى ، ولو تصــورنا القدرة الانسانية مجرد وهم لتساوى الانسان بالحيوان ولأصبحت التكاليف غير معقولة المعنى .

وكان طبيعيا ان يشتغل الفكر الاسلامى بهذه الأسـئلة ، وتنوعت الاجابات وفقا لتعدد زوايا الرؤية وموقف كل اتجاه سواء من ناحية منهج البحث أو غايته ، فكانت الفلسفة المدرسية المشائية بأصولها اليونانية ، وكان علم الكلام ممثلا فى اتجاهين رئيسيين هما المعتزلة والأشاعرة ، واكتملت دائرة البحث عندما اعلن المتصوفة موقفهم من المشكلة وهم قوم يعيشون تجربة الفناء فى الذات الالهية .

وسوف نعالج أساس المسئولية فى الفكر الاســلامى فى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : أساس المسئولية عند الفلاسفة .

المبحث الثانى : أساس المسئولية عند المتكلمين .

المبحث الثالث : أساس المسئولية لدى المتصوفة .

وسوف نحاول فى كل ذلك ان نلقى نظرة على هذه الاتجاهــات تبرز فى ايجاز وبعيدا عن التفاصيل أهم الملامح والقســمات ، ومنذ البداية فسوف نبصر فى كل اتجــاه من يقولون بالجبر ومن يؤمنون بالحرية ومن يتوسطون فلا يؤمنون بالجبر المطلق ويرفضون الحــرية المطلقة .

المبحث الأول

أساس المسئولية عند الفلاسفة

شغلت مشكلة الحرية كأساس للمسئولية جانبا كبيرا من عمل الفلاسفة المسلمين ، ومنذ البداية ينبغى ان نفصح عن وجهة نظر نراها صائبة وهى ان الفلاسفة الاسلاميين ليسوا اول من بحث المشكلة او فجرها فى الفكر الاسلامى ، فالمشكلة لها تاريخها القديم حتى فى العصر النبوى ، فاول الفلاسفة وهو « الكندى » كان فى العصر العباسى ، والبحث فى الارادة سابق على هذا العصر بكثير .

« وكان لابد لفلاسفة الاسلام ان يعرضوا لمشكلة حرية الارادة لانها كانت تشغل اذهان العامة والخاصة على السواء ، فشغل العامة بقدرة العبد وقدرة الرب ، وتساءلوا كيف يوفقون بين القضاء والقدر من جانب والثواب والعقاب من جانب آخر » (١) .

وسوف نعرض لآراء الفلاسفة فى هذا الصدد من خلال عدد من اعلام الفلسفة الاسلامية فى المشرق والمغرب ولدى إعلام الفلسفة المسلمين فى العصر الحديث .

المطلب الأول

أساس المسئولية عند فلاسفة المشرق

فلاسفة المشرق كثيرون ولا خلاف فى ان « الكندى » و « الفارابى » و « ابن سينا » هم طليعة هؤلاء الأعلام ، وقد ظهرت على ايديهم الفلسفة المدرسية بعد أن تفتحوا على الفكر اليونانى وقراوا تراث فلاسفته ، يؤكد ذلك ما يقوله « الشهرزورى » فى مقدمة « نزهة الارواح وروضة الأفراح » حيث يعلن « ان سبب ظهور الفلسفة فى المملكة

---

(١) ابراهيم بيومى مدكور : فى الفلسفة الاسلامية ، منهج وتطبيقه ، القاهرة ١٩٧٦ ، ط ٢ ج ٢ ، ص ١٤٣ .

الاسلامية فبسبب مصاحبة بعض الأكابر قوما من الفلاسـفة العارفين باللغتين ، اعنى اليونانية والعربية ، ونقلهم شيئا من الكلمات الحكمية والكتب من اليونانية الى العربية » (١) .

اساس المسئولية عند « الكندى » :

بظهور « الكندى » بدات الفلسفة المدرسية فى الفكر الاسلامى ، حتى لقب « الكندى » بفيلسوف العرب كما قال « ابن النـديم » فى الفهرست (٢) » وهو فيلسوف الاسلام كما ذكر « ابن نباته المصرى » فى سرح العيون شرح رسالة ابن زيدون » .

حيث قال « انه سمى فى وقته فيلسوف الاسلام » (٣) وهـذا لا ينفى ان من بين معاصريه من اشتغل بالفلسفة ، ولكنهم كانوا من غير المسلمين . « فالكندى » هو بلا ريب اول مسلم عربى اشتغل بالفلسفة التى كانت على عهده وقفا على غير المسـلم العربى ، وكان معاصرا « لابى الحسن ثابت بن قرة » الحرانى الصابى و « قسطا بن لوقا » البعلبكى المسيحى وكانوا ثلاثتهم اعلاما فى مملكة الاسلام بعلم الفلسفة فى وقتهم ، كما ذكر صاعد فى كتاب « طبقات الامم » (٤) . وقـد تعرض « الكندى » لمشكلة الارادة ، ولم يفصح عن راى متكامل ولكنه اشار فى بعض رسائله الى الفعل فلاحظ ان الفعل على الحقيقة ما كان وليد قصد وارادة ، وعرف الارادة بانها « قوة يقصـد بها الشىء دون الشىء » كما عرف الارادة الانسانية او ارادة المخلوق على حد تعبيره بانها قوة نفسانية تميل نحو الاستعمال عند سانحة امالت الى ذلك »(٥) .

---

(١) الشهرزورى ، مقدمة نزهة الارواح ، تحقيق محمد بهجت الاثرى فى كتاب نصوص فلسفية ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ١٦٨ .

(٢) ابن النديم ، الفهرست ، ط بيروت بدون تاريخ ص ٣٥٧ .

ويراجع عموما ، مصطفى عبد الرازق ، فيلسوف العرب والمعلم الثانى ط ١٩٤٥

(٣) د. احمد فؤاد الاهوانى ، الكندى فيلسوف العرب ، القاهرة ط ١٩٦٤

(٤) مصطفى عبد الرازق ، المرجع السابق ص ٤١ ـ ٤٢ .

(٥) الكندى ، رسائل الكندى الفلسفية تحقيق د. محمد عبد الهادى ابو ريدة

. هذا جملة ما قاله « الكندى » عن الارادة وهو موقف غريب من هذا الفيلسوف الأول فقد كان يعيش فى رحاب « المأمون وينضم الى مجالس المعتزلة حيث ثارت مشكلة حرية الارادة على اشدها وكانوا من أكبر انصارها فلماذا صمت « الكندى » عن تفصيل رأيه فى هذه المشكلة المعقدة فلم يتعرض لفكر القضاء والقدر ولا لكيفيـة التوفيق بين حرية العبد ونظام الكون أو ارادة الله ؟

لقد نسب البعض « الكندى » الى المعتزلة صراحة فقال الدكتور محمد على ابو ريان « انه مسلم معتزلى » (١) بينما يخفف الأمـر الدكتور ابراهيم مدكور فيرى انه « يميل الى المعتزلة » أو « يحمـل فيما يبدو طابعا معتزليا خاصة وانه قال « بالتولد على النحو الذى قال به المعتزلة » (٢) .

ورأينا ان « الكندى » لم يكن معتزليا ولكنه كان يعلى من شأن العقل ، الأمر الذى آمن به المعتزلة واتفاقه مع المعتزلة فى بعض الآراء ليس الادليلا على الأرضية المشتركة بين المفكرين الاسلاميين عموما ، حتى ان « الغزالى » وهـو اشـعرى كبير يتفق مع المعتزلة فى بعض آرائهم . ان « الكندى » فيلسوف كبير ، ولو كان معتزليا لأشار اليـه مؤلفو طبقاتهم باعتباره فى طليعة الصفوف وهو امر لم يحدث منهم ، ولم يذكر احد من مؤرخى الفلسفة القدماء عن « الكنـدى » انه كان معتزليا ، وكان « الكندى » يسلك فى الوصول الى اثبات قضاياه سبيل الفلسفة « لا سبيل الأدلة الكلاميـة التى ذاعت على يد المعتزلـه فى عصره » (٣) .

وأيا ما كان الأمر فان اساس المسئولية عند « الكندى » قائم على القصد والاختيار ، وهو ما يؤكده رأيه فى التوليد على ضوء فكـرة

---

(١) د. محمد ابو ريان ، تاريخ الفكر الفلسفى فى الاسلام ط ١٩٧٤ ص ٢٣٠

(٢) د. ابراهيم بيومى مدكور ، الفلسفة الاسلامية المرجع السابق ص ١٤٤ وايضـا د. أبو ريدة ، المرجع السابق ص ٣١ .

(٣) د. أحمد فؤاد الاهوانى ، « الكندى » المرجع السابق ص ٣٠٨ ويلاحظ من حديثه أنه لا يرى اعتزال « الكندى » كما ان الأستاذ الأكبر مصطفى عبد الرازق لم يشر فى بحثه السابق عند « الكندى » الى اعتزاله .

المسئولية حيث يقول فى رسالته » فى العـــلة الفاعلة القريبة للكون والفساد » « والعلة الفاعلة اما ان تكون قريبة واما ان تكون بعيدة . اما العلة الفاعلة البعيدة كالرامى بسهم حيوانا فقتله ، فالرامى بالسهم هو علة قتل المقتول البعيدة والسهم هو علة قتل المقتول البعيـــدة والسهم هو علة المقتول القريبة فان الرامى فعل حفز السهم قصدا لقتل المقتول والسهم فعل قتل الحى بجرحـــه اياه وقبول الحى من الســـهم اثرا بالسياسة (١) .

والرامى هنا هو المسئول لأنه هو الفاعل الذى قصد الى قتل المقتول وهذه الفاعلية فى الانسان لا تتعارض فى نظر « الكندى » مع القدرة الالهية ، حيث الله هو العلة الأولى ومبدع كل فاعل فخلق الله ابداع من العدم بقدرة مطلقة .

وقد مضى « الكندى الى تأييد موقفه بتفسير فلسفى لبعض الآيات القرآنية التى قد تعترض سبيله ، والحق ان فكـــرة التولد واهميتـــه لا تعرض الا عند التعرف على مسئولية الانسان ومداها وأيا ما كانت تعريفات الفعل المتولد فان من اهم مقومات الفعل المباشر هو العـــزم والقصد اليه والارادة ـ له على حد تعبير « الأشـعرى » فى « مقالات الاسلاميين » .

وفى النهاية فان « الكندى » وان لم يكن صاحب نظرية متناسقة فى حرية الارادة فان المسئولية عنده اساسها الفعل الارادى من الانسان فى كل الأحوال ، ذلك لأن فكرة التولد تقوم على مبدأين مبدأ الحرية الانسانية ومبدأ العلية (٢) .

« اساس المسئولية عند الفارابى »

يحتل « الفارابى » مكانة ممتازة فى الفكر الفلسفى الاسلامى ،

---

(١) « الكنــدى » رســائل .... المرجع السابق ص ٢١٩ ، ويلاحـظ ، أن هذا المثال ردده المتكلمون من المعتزلة كثيرا .

(٢) د. على سامى النشار ، نشأت الفكر الفلسفى فى الاسلام القاهرة ط ١٩٦٩ ص ٥٧٤ وأيضا قارن د. محمد عاطف العراقى ، تجديد فى المذاهب الفلســفية والكلامية ط ١ سنة ١٩٧٣ ص ٧٥ وما بعدها .

فهو المعلم الثانى كما لقب « ارسطاطاليس » بالمعلم الأول ، وهو عند « القفطى » فيلسوف المسلمين غير مدافع ويقول عنه « ابن خلكان » هو أكبر فلاسفة المسلمين » (١) .

و « الفارابى » كفيلسوف ، كانت له عناية خاصة بالسياسة والأخلاق ، وواجه مشكلة الارادة والقضاء والقدر عند الحديث عن مدينته الفاضلة ، وهذا أمر طبيعى ، فلا بد حتى يستقيم امر الجماعة فى هذه المدينة من تحديد للموقف الانسانى العام ومدى فعالية الانسان وقدرته على الفعل حتى يتحدد مدى مسئوليته .

وقد اتهم « ديبور » « الفارابى » بأنه من القائلين بالجبر (٢) . والحق أن « الفارابى » يقيم مذهبه الخلقى على اساس الارادة ، ويقرر فى مدينته - الفاضلة مبدأ الحرية الانسانية حيث ان الارادة عماد السياسة او كما يسميها العلم اللدنى ويعرفها بأنها « علم يفحص عن اصناف الأفعال والسنن الارادية والسلطات والأخلاق والسجايا والشيم التى تصدر عنها هذه الأفعال والسنن » (٣) وهو فى مدينته الفاضلة يفرق بين الارادة والاختيار ويرى الاختيار خاصا بالانسان فحسب وهو يعنى بالارادة مجرد النزوع ، وهذا ما يؤكده احد كبار دارسى « الفارابى » بقوله » ومن الناحية السيكولوجية يتعمق « الفارابى » فى شرح العمل الارادى ، فيفرق بين الارادة والاختيار ، ويرى انها وليدة شوق ورغبة يبعثهما الحس والتخيل ، فى حين أن الاختيار لا يكون الا وليد تفكير وتدبر وهو مقصور على الانسان ، وكأنه يهبط بالارادة الى مستوى النزوع وبذلك يمكن ان تعزى الى الحيوان . ولكن فى مقام آخر يحاول ان يحلل مراتب العمل الارادى فيربطه بالقصد والنية ربطا وثيقا ويلاحظ ان النية تتقدم الفعل ولا تقارنه ، وتسمى العزم ايضا . وهو ما عقد عليه القلب من أمر انك فاعله فيقارن فى نظرة

---

(١) د. مصطفى عبد الرازق ، فيلسوف العرب والمعلم الثانى المرجع السابق ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٢) « ديبور » تاريخ الفلسفة فى الاسلام ، ترجمة محمد عبد الهادى أبو ريدة ط ١٩٣٨ ص ١٥٠ .

(٣) « الفارابى » ، أحصاء العلوم ، تحقيق د. عثمان أمين القاهرة ١٩٤٩

الفعل والنية والعزم والقصد وكلها ظواهر نفسية تقوم على أساس من التفكير والتدبر . وقيمة الارادة فى حريتها . وسبق « الفارابى » ان قرر ان فى وسع الانسان ان يفعل الخير متى اراد فهو حر فيمـــا يريد ويفعل . ولكن هذه الحرية تخضع لسنن الكون وقوانينه ، وكل ميسر لما خلق له وعناية الله محيطة بجميع الأشياء ومتصلة بكل احـــد ، وكل « كائن » بقضائه وقدره .

ولعل ذلك هو الذى دفع « ديبور » الى ان يلاحظ ان « الفارابى » يعد من القائلين بالجبر « ونخشى ان يكون فى هذا توسع فى تفسير مدلول العناية الالهية عند فيلسوفنا . فهى فى رايه تبرير محكم شامل لا تعارض فيــه ولا تناقض ، فللعبد مجاله وللــكون نظامه ولا يتحقق مجال العبد الا اذا توفر له قدر من الحرية وما اشبه بالتناســق الأزلى L'Harmonie Preeta Blie التى قال بها « ليبنتز » بعد « الفارابى » بنحو سبعة قرون »(١) .

« فالفارابى » كما هو واضح اثبت الحرية وحاول تحليلها بقـدر كبير من التوفيق ، ولكنه فى ذات الوقت لم يجعلهـــا حرية مطلقـة مقطوعة الصلة بنظام الكون ، وهذا دفع « ديبــور » الى القول خطا بجبرية « الفارابى » ، وتبعه فى ذلك بعض الباحثين بقوله ان الاختيار الذى يقول به « الفارابى » انما هو فى الواقع متوقف على أسباب من الفكر ، فهو اختيار واضطرار فى وقت واحد ، والفكر بحسب اصـــله الأول مقدر فى علم الله وفيض من العقل الأول فهو من ـ هذه الوجهة ـ يعتبر من القائلين بالجبر(٢) .

والقول بان « الفارابى » جبرى بناء على أن الاختيار عنـــده يتوقف على أسباب من الفكر المنطلق من منطلق التلازم بين القـــدر والجبر وهو ظلم للحقيقة . فحسب « الفارابى » ان يقرر نوعـــا من

---

(١) د. ابراهيم بيومى مدكور ، المرجع السابق ص ١٤٥ وأيضا مراجعـــة « الفارابى » ، آراء أهل المدينة الفاضلة ، لندن ١٨٩٥ ص ٧٨ ، ٧٩ ، « الفارابى »، كتاب الملة ، بيروت ١٩٦٨ ص ٩٧ .

« الفارابى » ، الثمرة المرضية فى بعض الرسالات الفارابية ، لندن ١٨٩٠ ص ٦٤ .

(٢) د. عبد الدايم أبو العطا الأنصارى ، الوان الفلسفة الاسلامية ص ٥٥ .

الاعتراف بالاختيار تتحقق به المساءلة والتكليف والثواب والعقاب ولا يمكن اعطاء الانسان اختيارا مطلقا كى تتحقق حريته ، فحرية التصرف المطلق ليست الا لله (١) .

ودفع تهمة الجبر عن « الفارابى » تكفى من وجهة نظرنا لتاصيل دوره فى حرية الارادة او - الاختيار وفقا لتعبير « الفارابى » - اساس المسئولية .

« اساس المسئولية عند ابن سينا »

يبدو ان عصر « ابن سينا » كان يضج بالتيارات الفلسفية المتعددة حول مشكلة الارادة ومعنى القضاء والقدر فكان اهتمام « ابن سينا » بهذه المشكلة على غير المعهود من سابقيه .

« وابن سينا » يثبت ارادة الرب ويسلم بارادة العبد ويحاول التوفيق بين الارادتين فالى أى حد أصابه التوفيق ؟

على نحو ما قيل عن « الفارابى » اتهم « ابن سينا » بأنه جبرى او تنتهى افكاره فى الارادة الى تدعيم الجبر ، فارادة الانسان عنده خاضعة لأسباب موجهه لا يتطرق اليها التجويز ، هكذا يقول بعض الباحثين ، ثم يضيف « والمتتبع » « لابن سينا » يجده ينتهى الى الجبر المطلق لولا هذا الجزء الضئيل من الأمل حين يجعل النفوس متفاوته بسبب ما يحصل لها من التعود والتربية ، ولكنه ينتهى الى ان ارادة الانسان ان لم تكن موجبة فهى كالموجبة ، ويطبق « ابن سينا » مبدأ العلية فى أفعال الانسان وهذه العليه من داخل الانسان وخارجه »(٢) .

والمتأمل فى « رسالة فى القضاء والقدر »(٣) « لابن سينا »

---

(١) د. محمود عبد المعطى بركات ، مشكلة الحرية فى الفكر الاسلامى رسالة ماجستير سنة ١٩٧٨ كلية أصول الدين .

(٢) د. « بركات دويدار » الوحدانية مع دراسة الأديان والفرق القاهرة مكتبة النهضة ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) نص الرسالة فى كتاب قراءات الفلسفة د. « على سامى النشار » د. « محمد على أبو ريان ط ١٩٦٧ ص ٦٠٤ - ٦٢٢ .

يرى حوارا ادبيا يكشف فيه الشيخ الرئيس عن وجهة نظره فى حرية الارادة بما يثبتها ، وهو يرى ان فعل الانسان ان لم يكن له ، لما ارصد لوعيد عقاب ولا لوعد ثواب على حد تعبير « ابن سينا » نفسه (١) .

« فابن سينا » يعتبر الانسان مؤثرا باعتباره سـببا ، ومتاثرا باعتبار ما يحيط به من ظروف ، فهو يجعل الانسان فاعلا ولكن ليس فى كل الأحوال ، وكفى بذلك فى نظره مناطا للثواب والعقاب واساسـا للمسئولية والجزاء المترتبين على التكاليف ، خاصة اذا لا حظنـا ان التكاليف لا تستوعب الا ما يمكن ان يؤثر الانسان فيه ويسـتطيعه ، فالقول بالجبر هنا ونسبته « لابن سينا » فيه اهمال للمدى الذى يتحرك فيه الانسان فى اطار هذه القوانين والنواميس الكونية ، فليس يجب لكى يكون الانسان مكلفا ومثابا ومعاقبا ان تمنح له حرية مطلقة حتى على قوانين الكون »(٢) .

والحقيقة ان الانسان ليس مكلفا بخرق النواميس الكونية والا كان تكليفا بمستحيل بل عليه ان يعمل فى مجاله داخـل النظام الكونى القائم ، وحسب « ابن سينا » بالنسبة لمشكلة حرية الارادة انه « يواجه لب هذه المشكلة مواجهة مباشرة وصريحة فهو يسـلم بان للعبد ارادة وفعلا ، ويرى ان هذه الارادة تدخل فى عداد الأسباب عامة . حقا قد يصرفها صارف ، الا انها اذا صممت مضت وانجزت ، وفوق ارادة العبد ارادة الرب التى صدر عنها الكون على احسن وجوه النظام والكمال ، فكيف نوفق بين هاتين الارادتين ؟ وسبيل هـذا التوفيق ما سـلكه « الفارابى » من قبل وهو رد الأشياء الى العناية الالهية التى اوجدت الكون على احسن نظام (٣) .

فالانسان فى هذا الكون يتحرك بقدرته ويتصرف بارادتـه دون خروج على النظام العام ، وهذا النظام هو ما نسميه القضاء ، فقضاء الله علمه المحيط ـ بالمعلومات ، وقدره ايجاد الأسباب والمسببات .

---

(١) المرجع السابق ص ٦٠٦ .

(٢) د. « محمود بركات » مشكلة الحرية فى الفكر الاسلامى ، المرجـع السابق ٣٤٩ .

(٣) د. « ابراهيممدكور » ، الفلسفة الاسلامية ، والمرجع السابق ص ١٤٦ .

وأيا ما كان الامر فان رأى « ابن سينا » فى المسئولية يثبت حرية الارادة ، وينبغى ان تدرس آراؤه على ضوء ما يسفر عنه البحث حول ما قيل عن اعتزال ابن سينا » كما يتهمه « ابن تيميه » (١) او حول تشيعه كما يشير بعض مؤرخيه بل ان صاحب « توفيق التطبيق » يحاول ان ثبت ان الشيخ الرئيس من الامامية الاثنى عشرية (٢) .

« المسئولية والارادة عند اخوان الصفا »

لقد كانت رسائل « اخوان الصفا » مدرسة فلسفية متميزة تلقى الضوء على دور المؤثرات الأجنبية والشعوب المختلفة التى اسلمت فى حركة التفكير الفلسفى ، وهى مدرسة تمتد جذورها الى افكار فارسية ويونانية بالاضافة الى صدورها عن عقل يتعاطف مع الشيعة ويفلسف مذهبهم .

لقد عرض «اخوان الصفا» فى رسائلهم لرأى القائلين بالحرية الانسانية والقدرة على الاختيار وايضا لرأى القائلين بالجبر حيث الانسان مجرد ريشة فى مهب الريح كل افعاله اضطرارية « عرض اخوان الصفا هذين الموقفين تمهيدا لبيان رايهم الذى جاء بعد ليوضح ويؤكده من جديد نزعة التوفيق التى غطت فلسفتهم كلها ، فاخوان الصفا يذهبون الى القول بان الانسان متصف بالعلم والقدرة والحركة والسمع وغيرها من صفات ، وهذه الصفات التى توجد فى الانسان لا توجد له ابتداء ولكنها مجعولة له من قبل الله ، فالله هو الخالق للانسان ولصفاته وهذه الصفات صالحة لان يفعل بها الانسان الأفعال التى كلف بها .

على ان هذا الانسان ، وان يبدو انه مستقل فى افعاله من حيث الظاهر ، الا انه فى حقيقة الأمر ليس كذلك ، فالانسان مرتبط ـ من

---

(١) «ابن تيمية» الرد على المنطقين ط . بعباى ١٩٤٩ ص ١٤١ ـ ١٤٤ .

(٢) « على بن فضل الجيلانى » توفيق التطبيق ، تحقيق د. ابو العلا عفيفى

حيث هو جزء - بالعالم من حيث هو كل . لأن الجزء لا قيمة لـه من غير الكـل (١) .

وعلى الرغم من « اخوان الصفا » يثبتون للانسان حرية يفعـل بها وقدرة واستطاعة على أن يعمل أو لا يعمل ، فان بعض الباحثين انتهى الى أن «اخوان الصفا» يميلون فى الواقع الى الراى القائل بالجبر مع أنهم قد حاولوا فى الظاهر بيان أن الانسان حر » (٢) .

ورأينا ان « اخوان الصفا » وان لم يحالفهم الصواب فى محاولة التوفيق بين ارادة العبد وارادة الله ، فانهم ظلوا - على الرغـم من ضعف بعض ادلتهم - يؤمنون بفاعلية الاختيار الانسانى دون ان يروا فى ذلك تعارضا مع علم الله الشامل او ارادته اللا متناهية .

فالقول بميلهم الى الجبر لا تسنده النصوص الواردة فى الرسائل، كل ما فى الأمر ان تحليل بعض آرائهم قد يكشف وهن بعض ادلتهـا وهو وان عرضهم للنقد لا ينبغى أن يخرجهـم بعيـدا عن القائلين بالحرية ، بحيث يمكن القول بأن الفلسفة المدرسية فى المشرق - وهى تعمل على التوفيق بين الدين والفلسفة - لم تستطع الا ان تثبت حرية للانسان يقوم عليها بناء التكليف وتصبح أساسا للمسئولية .

المطلب الثـانى

اسـاس المسئولية عند فلاسـفة المغـرب

اذا كان المشرق الاسلامى يعتز بعدد من العقليات الفلسفية الفذة من طراز « الكندى » و « الفارابى » و « ابن سينا » ، فقد شهد المغرب العربى الاسلامى أيضا نماذجا من الفلاسفة على نفس المستوى والقوة ، وان لم يصل بعضهم الى ذات الذيوع والشهوة ، ويكفى ان نشير الى الى بعض هذه الأسـماء اللامعة مثل « ابن باجة » و « ابن مسرة » و « ابن طفيل » وفيلسوف قرطبة الكبير « أبى الوليد بن رشـد » .

---

(١) ، (٢) « د. فيصـل بدير عون » علم الكلام ومدارسـه ، ط ١٩٧٦ ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

المسئولية والارادة عند « ابن مسرة » :

يعد « ابن مسرة » اول من اسهم من المسلمين فى الحركة الفلسفية بالاندلس ، وكان ابوه عبد الله من المتصلين بحركة الاعتزال والباطنية (١) مما اتاح « لابن مسرة » صلة مباشرة وثقافة واسعة بفكر المعتزلة .

وقد ارتقى « ابن مسرة » منصب الاستاذية فى سن مبكرة حيث يجلس اليه عدد من التلاميذ ، وكان يعيش مع اقربهم منه فى معتزل له كان يملكه بجبل قوطبة ، حيث كان يلقن تلاميذه الفكر المعتزلى وخاصة فكرته التى تقول بأن الانسان هو الفاعل الحقيقى لجميع ما يصدر منه من اعمال (٢) ، ويبدو ان « ابن مسرة » كان يمثل الاتجاه المتطرف فى فكر المعتزلة ، الأمر الذى سبب له متاعب جمة حيث اتهم بالزندقة هو واتباعه واخذ عليه انه يقول بالاستطاعة وغيرها مما جعله فى وضع الخارج عن العلوم المعلومة بأرض الاندلس الجارية على مذهب التقليد والتسليم كما يقول ابن القرضى (٣) . وترك ابن مسرة من خلفه مدرسة ظلت معزولة عن المجتمع الأندلسى تعيش حياة منفصلة لا يعرف شىء من تفاصيلها على وجه التحقيق ، واهم ما يعنينا فى تراثه الفلسفى ما اثبته من حرية الانسان .

المسئولية والارادة عند ابن باجه :

هو ابو بكر محمد بن يحيى بن الصائغ الملقب « بابن باجة » وهو من اعلام المدرسة الفلسفية الأندلسية « وهو اقدم مؤلف اندلسى نعرف عن يقين أنه درس فلسفة المشائين ورجع الى كتب « الفارابى »

---

(١) د. محمد على أبو ريان ، تاريخ الفكر الفلسفى فى الاسلام ، المرجع السابق ص ٤٣٦ .

(٢) « انجل جنثالث بالنثيا » ، تاريخ الفكر الاندلسى ، ترجمة د. حسين مؤنس ط ١٩٥٥ ص ٣٣٧ ولدراسة فكرة بن مسرة وخاصة تحليل رسالة الاعتبار يراجع د. محمد كمال جعفر دراسات فلسفية واخلاقية ط ٧٧ ص ١٧٤ وما بعدها .

(٣) « ابن الفرضى » ، تاريخ علماء الاندلس ، جـ٢ ط ١٩٦٦ ص ٣٩ ، ٤٠ ترجمات ١٢٠٤ وقد ذكربالنثيا انها ترجمة ١٢٠٢ والصحيح هو ما اثبتناه .

و « ابن سينا » والغزالى واهم ما اشتغل به « ابن باجـة » شرح مؤلفات ارســـطو (١) .

« وابن باجة » يصل الى رايه فى حرية الارادة عن طريق التفرقة بين صنفين من الافعال :

الافعال البهيمية التى تصدر عن الغريزة ، والافعال الانسانية التى تصدر عن ارادة وروية وتامل ويرى فى الاختيار جوهر الفعل الانسانى ـ على نحو ما يرى الوجوديون ـ يقول « ابن باجة » فى هذا الصدد ان « الافعال الانسانية الخاصة هى ما يكون باختيار ، فكل ما يفعـــله الانسان باختيار فهو فعل انســـانى وكل فعل انســـانى فهو فعـــل باختيـــار (٢) .

« فابن باجة يفرق بين الافعال الاضطرارية ويراها تصـــدر عن الغريزة كالهوى من فوق والاحتراق بالنار ، وهى غير الافعال الاختيارية التى يختص بها الانسان وتصدر عن الارادة،وحسبنا هذا من «ابن باجه » فليس يعنينا تقديم آرائه او تقويم مذهبـــه فكل عنايتنا نوليها لأســاس المسئولية .

المسئولية والارادة لدى « ابن رشـــــد » :

لا شك ان « ابا الوليد بن رشد » هو اهم فلاسفة المغرب العـربى باتفاق ، وهو واحد من اكبر العقول الفلسفية فى العصور الوســطى وترك على الفكر العالمى بصمات لم يتركها سواه .

واهمية تراث « ابن رشد » فى ميدان المسئولية والارادة تأتى من زوايا متعـــددة .

فهو اولا : فقيه متمكن كان قاضى قضاة « قرطبة » بعد جـــده

---

(١) « انجل بالنثيا » ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

وابيه ، ونظرته الفقهيه فى ميدان المسئولية يمكن أن تعكس وجهة نظر الفقه المـالكى فى هذا الصدد على اقل تقدير .

وهو ثانيا : فيلسوف ناقد استوعب تراث الفكر الفلسفى فى زمانه، وقام بينه وبين معاصريه جدل عنيف دافع فيه عن الفلسفة والفلاسـفة واشهر معاركه كانت مع حجة الاسلام الامام الغزالى .

وهو من جهة ثالثة : شارح « ارسطو » الكبير واهم ناقل للفلسفة اليونانية حيث دخلت الى عالم عصر النهضة من خلال « ابن رشد » .

ينطلق راى « ابن رشد » فى المسئولية من رفضه لفكر الاشاعرة ، وكان سائدا فى المغرب والاندلس - « فلم يرقه موقفهم من الكسـب والاختيار لانه لا يتمشى بوضوح مع مبدا الثواب والعقاب ولا يدعـم فكرة المسـئولية .

وقد استوقفته هذه المشكلة طويلا ، وعدها من اعوص المسـائل الشرعية ، وما ذلك الا لان ادلتها العقلية والنقلية يبدو عليها شىء من التعارض ، ففى القرآن الكريم آيات تؤيد الجبر واخرى تؤيد الاختيار، وربما كان فى الآية الواحدة ما يشعر بهذا التعارض ، ولا تختلف السنة عن هذا كثيرا ففيها احاديث مؤيدة واخرى معارضة ، ولم يفت الفرق والمدارس الكلامية المختلفة ان تحتج كل واحدة منها بما يلائمها مـن الآيات والاحاديث ولا يخلو ، هذا الموضوع من تعارض عقلا فانا اذا قلنا ان الانسان خالق افعاله استلزم ذلك ان تكون هناك افعال لا تجرى على مشيئة الله وارادته وهذا ما يرفضه المسلمون عامة وان قلنا انـه مجبر على فعل ما يفعله ادى ذلك الى التكليف بما لا يطاق وهذا معيب ايضا (١) ، والذى ينبغى ان نلفت النـظر اليـه ان غالبية المذاهب الاسلامية سواء مذاهب الفلاسفة المدرسـين او المتكلمين او الفقهاء او المتصوفة كل هؤلاء لم يسقطوا المسئولية ، ولكنهم حاولوا تنزيه الله عن الظلم واثبات الوحدانية كل عن طريقتهم ، الامر الذى جعل العقـول

---

(١) « د. ابراهيم بيومى مدكور » ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ وايضا انظر « ابن رشد » ، مناهج الادلة فى عقائد الملة ، تحقيق د. محمـود قاسـم ١٩٥٥ ص ٢٢٢ - ٢٢٤ .

الغربية توجه تهمة الجبر الى اغلب الفلاسفة والمتكلمين على ضـــوء التحليل النقدى لفكر هذا الفيلســـوف أو ذاك ، ونحن عنـدما نبحث اساس المسئولية بوجه عام والمسئولية الجنائية بوجه خاص - لا يعنينا ضعف الأدلة او قوتها بقدر ما تعنينا دلالتها على مدى قبول تأســيس المسئولية على فكرة الجبر والحتـم .

ولقد برز فى الفكر الاسلامى اتجاهان ، احدهما يعنى ان الانسان مجرد من الحرية وانه لا يستقل بأفعاله ، ويرى الاتجاه الآخر حـرية الانسان واستقلاله بأفعاله مما يجعله اهلا للمسئولية والعقاب ، وقـــد حاول « ابن رشـــد » مثل الكثيرين - التوفيق بين هـــذين الرايين المتعارضين فما الحل الذى ارتضاه هذا الفيلسوف ؟

لقد اعترف « ابن رشد منذ البداية بصعوبة المشكلة قائلا « ان هذه المسالة من اعوص المسائل الشرعية » (١) . ويرجع ذلك ابن رشد الى اسباب اهمها ما قد يفهم من تعارض فى النصوص الشرعية فى القرآن والسنة حيث يمكن لأى من المذهبين المتعارضين ان يستند للبرهنة على صحة مذهبه الى آيات من القرآن وروايات من حديث رسول الله ﷺ ، وهذه هى الأسباب السمعية كما يسميها « ابن رشد » ، وهناك ايضا ســبب آخر « هو تعارض الأدلة العقلية فى هذه المسالة ، وذلك انه اذا فرضـنا ان الانسان موجد لافعاله ، وخالق لها ، وجب ان تكون هنا افعال ليس تجرى على مشيئة الله ولا اختياره فيكون ههنا خالق غير الله.قالوا وقد اجمع المسلمون على انه لا خالق الا الله سبحانه . وان فرضناه ايضا - اى الانسان - غير مكتسب لافعاله وجب ان يكون مجبورا عليها فانه لا وسط بين الجبر والاكتساب واذا كان الانسان مجبورا على أفعـــاله فالتكليف هو من باب مالا يطاق ، واذا كلفت الانسان مالا يطيق لم يكن فرق بين تكليفه وتكليف الجماد ، لأن الجماد ليست له استطاعة ، وكذلك الانسان ليس له فيما لا يطيق استطاعة . ولهذا صار الجمهـــور الى ان الاستطاعة شرط من شروط التكليف كالعقل سواء (٢) « فابن رشـد » يعرض المشكلة ويبين ايضا ابعادها لدى المسلمين فهى فى الفلســـفة

---

(١) « ابن رشد » ، مناهج الأدلة فى عقائد الملة المرجع السابق ص ٢٢٢

(٢)المرجع السابق ص ٢٢٤ - ٢٢٥ .

المشائية قضية عقلية فحسب ، اما فى الفكر الفلسفى الاسلامى فهى عقلية وشرعية فى آن واحد ، وموقف «ابن رشد» من المشكلة يكشف اثر المعتقد على الفيلسوف ويبرز الدور الذى قام به الفلاسفة المسلمون جميعا ، وهو محاولة التوفيق بين الدين والفلسفة ، ويخوض « ابن رشد » غمار المشكلة ليوجد لها حلا فيقول « فان قيل فاذا كان الأمر هكذا ـ ادى التعارض النقلى والعقلى ـ فكيف يمكن الجمع بين هذا التعارض الذى يوجد فى المسموع نفسه وفى المعقول نفسه . قلنا الظاهر من مقصد الشارع ليس هو تفريق الاعتقادين وانما مقصده الجمع بينهما على التوسط الذى هو الحق فى هذه المسألة ، وذلك انه يظهر ان الله تبارك وتعالى قد خلق لنا قوى نقدر بها ان نكتسب اشياء هى اضداد . لكن لما كان الاكتساب لتلك الأشياء ليس يتم لنا الا بمواتاة الأسباب التى سخرها الله لنا من خارج وزوال العوائق عنها كانت الأفعال المنسوبة الينا تتم بالأمرين جميعا . واذا كان ذلك كذلك فالأفعال المنسوبة الينا ايضا يتم فعلها بارادتنا وموافقة الأفعال التى من خارج لها ، وهى المعبر عنها بقدر الله .... ولما كانت الأسباب التى من خارج تجرى على نظام محدود وترتيب منضود لاتخل فى ذلك بحسب ما قدرها بارئها عليه وكانت اراتنا وافعالنا لا تتم ولا توجد بالجملة . الا بموافقة الأسباب التى من خارج ، فواجب ان تكون افعالنا تجرى على نظام محدود آى انها توجد فى أوقات محدودة ومقدار محدود » (١) .

هكذا يحاول « ابن رشد » حل المشكلة الصعبة فهو يريد ان يقول ان لنا ارادة ولكن محدودة ولنا اختيارا ولكن ليس مطلقا بل يجرى وفق قانون الكون « فهو يخرج من هذا التعارض بحل وسط . ولكن لا على طريقة الكسب « الاشعرى » الذى هو اقرب فى رأيه الى الجبر منه الى الاختيار ، فيرى ان الله منح العبد ارادة يعرف بها أموره وقدرة تمكنه من فعل ـ الشىء وضده فأفعاله وليدة ارادته وقدرته ، وفى هذا ما يبرر بحق حسابه ومسئوليته الا ان هذه القدرة وتلك الارادة ليستا طليقتين . بل هما خاضعتان لأسباب داخلية وخارجية ومقيدتان بنظام

---

(١) « ابن رشد » ، المرجع السابق ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

الكون وسننه ، وكثيرا ما تعترض هذه الأسباب بعض ما نريد وكثيرا ما يحول نظام الكون دون تنفيذ ما نقدر عليه ، وهذا النظام من تدبير الله وصنعه وحده وهو ما يسمى بالقضاء والقدر ولا علم لنا به (١) ومعنى ذلك ان افعال الانسان ليست اختيارية تماما ولا جبرية تمــاما وانما هى تجمع بين الاختيار والجبر فى آن واحد لانها تتوقف على عاملين هما ارادتنا والأسباب والعوامل الخارجية وهذه العوامل تتبع نظاما عاما مطردا لا يختلف . وهذا النظام هو ما نسميه فى عصـرنا الراهن بالحتمية فى الطبيعة » (٢) .

وعلى الرغم من ان « ارنست رينان » الدارس الفرنسى الشـهير لفلسفة « ابن رشد » قد فهم رايه واعتبر ما انتهى اليه « ابن رشد » فى كتاب ، « الكشف عن مناهج الادلة فى عقائد الملة » هو الحل المتوسط بين حل الجبرية وحـــل القدرية » (٣) . الا انه عاد ونســب الى « ابن رشد » نوعا من الايمان بالحتمية المطلقة فى الطبيعة وهو الأمـر الذى نرفضه لسببين !

الأول : ان الفلسفة الحتمية ونتائجها المعروفة فى الفكر الغربى ليس لها مكان لدى الاسلاميين ، لأن الحتم يستبعد دور الاله وهو ما لا يعرفه المسلمون ، حيث توصف فلسفتهم بالجبر اى اسناد كل ما فى الكون من حركة وفعل الى الله خالق كل شىء والقادر على كل شىء .

الثانى : ان فكرة القضاء والقدر تتحدث عن علم الله فهى تتعلـق بصفة العلم والخلق لا القدرة ، وفكرة القانون التى يشير اليها «ابن رشد» أو السنة الكونية لا تناقض الارادة الانسانية او تلغيها بل هى فكــرة متقدمة جاء بها « ابن رشد » وسبق بها التقدم العلمى الحديث بحيث

---

(١) د. « ابراهيم بيومى مدكور » ، المرجع السابق ص ١٤٧ .

(٢) د. « محمود قاسم » ، « ابن رشد » وفلسفته الدينية ، القاهرة ط ٣ ١٩٦٩ ص ١٧٦ .

(٣) ارنست رينان ، « ابن رشد والرشدية » ترجمة عادل زعيتر القاهرة ١٩٥٧ ص ١٦٩ .

يغدو غير صحيح ما يقول « هنرى بوانكاريه » ان القانون من احدث الكشوف التى انتهى اليها العقل الانسانى » (١) .

وهذا الرأى الذى يرتضيه « ابو الوليد » هو ما نراه لدى كثير من علماء الأخلاق فى العصر الحاضر . فهم يثبتون للانسان ارادة مقيدة بالأمور الخارجية ، حقا قد يحتج انصار الجبر ، فيقولون انها ليست بالارادة المطلقة ، لكن يمكن الرد عليهم بأنها ارادة على كل حال ، لأنها تستطيع الاختيار بين احد فعلين متضادين . ومتى فعلت احدهما تحققت لها حريتها الكامنة فى لحظة معينة ، وهذا هو السبب فى أن الانسان يعد مسئولا عن افعاله اذ له الاختيار فى كل لحظة بين امور متضاربه قد يقل عددها شيئا فشيئا لأن هذا الاختيار يحدد للمرء اتجاها معينا فى حياته . بحيث يكون من العسير تبديله دفعة واحدة لرسوخ العادة وهو لا يعدم جملة لدى الانسان العادى . الذى تتوافر لديه شروط التكليف » (٢) .

وفى كلمة اخيرة يمكننا القول مع الدكتور «ابراهيم مدكور» ان « ابن رشد » قدر فعلا مشكلة حرية الارادة قدرها وادرك صفاتها ، ووقف على ما اثير حولها . قلبها على وجوهها وحاول ان يقدم لها حلولا ترفع التعارض والتناقض وتوفق بين العقل والنقل وكان حريصا على ان يستعين بالقرآن الكريم لادعام هذه الحلول وتوضيحها ، والآيات القرآنية ماثلة امامه دائما يتخير منها انسبها والصقها بما يحاول التدليل عليه ، وهو على هذا اقدر من المشائين الاسلاميين الآخرين ولكنه فى النهاية لم يبعد عنهم بل اخذ بما اخذوا به من الاستمساك بمبدأ السببية ،

---

(١) « هنرى بوانكاريه » « قيمة العلم » ، أشار اليه د. محمود قاسم المرجع السابق هامش ١٧٦ ، هذا وينتهى الدكتور بركات دويدار الى ما انتهى اليه « ارنست رينان » وان كان ينسب الجبر لا الحتم الى « ابن رشد » . د. بركات دويدار . « ابن رشد منهجا وعقيدة » رسالة دكتوراة كلية أصول الدين ص ٢٩١ .

(٢) د. محمود قاسم ، « ابن رشد » وفلسفته الدينية ، المرجع السابق ص ١٧٧ ، ١٧٨ . وفيه يراجع اثر ابن رشد فى هذا الصدد على توما الاكوينى وغيره من فلاسفة العصور الوسطى .

والقول بالعناية الالهية التى تلائم بين حرية العبد من جانب ونظام الكون من جانب آخر (١) .

المطلب الثالث

حرية الارادة والمسئولية

فى الفلسفة الاسلامية الحديثة

على الرغم من ان الفكر الاسلامى الحديث - ومعه الفلسفة الاسلامية - ظل يجتر افكار الأسلاف ويعيد عرضها او يحاول طرح بعض مشكلاتها دون ان يصل الى فكر متميز او فلسفة مبتكرة، فاننا نستطيع أن نقول ان هناك من المفكرين المحدثين من تركوا اثرا واسعا وتراثا جادا وجديدا يستحق وقفة تامل منا خاصة فيما يتعلق بالارادة والمسئولية ، وحسبنا ان نتوقف عند علمين شامخين لا خلاف على اثرهما ودورهما التجديدى وهما « الشيخ الامام محمد عبده » ، « والمفكر الشاعر محمد اقبال » .

محمد عبده ومشكلة الحرية :

مثلما فعل « ابن رشد » فان « الامام محمد عبده » يتوقف أمام مشكلة حرية الارادة ويدرك اهميتها فيقول « لا انكر ان هذه المسألة اى مسالة الكسب والاختيار كانت من اعظم المسائل خطرا فى تاريخ الاسلام (٢) .

ومنذ البداية اعلن الأستاذ « الامام » رفضه لما انتهى اليه الجبرية القدرية فقال عن الفرق الاسلامية أن « منهم القائل بسلطة العبد على جميع افعاله واستقلاله المطلق وهو غرور ظاهر ، ومنهم من قال بالجبر وصرح به ، ومنهم من قال به وتبرأ من اسمه ، وهو هدم

---

(١) د. ابراهيم بيومى مدكور ، الفلسفة الاسلامية ، المرجع السابق ص ١٤٨ .

(٢) تاريخ الأستاذ الامام ، جـ ٢ ، ط ١٩٠٨ ص ٢٦٣ وما بعدها .

للشريعة ، ومحو للتكاليف ، وابطال نحكم العقل البديهى وهو عماد الايمان » (١) .

ويمضى « الامام » فى شرح رايه فيفسر القضاء والقدر بمعنى بسبق العلم الالهى ، فهما يتعلقان بنظرية المعرفة لا بأفعال الانسان ، ويقول « ان علم الواجب محيط بما يقع من الانسان بارادته . وبأن عمل كذا يصدر فى وقت كذا . وهو خير يثاب عليه وان عملا آخر شر يعاقب عليه عقاب الشر ، والأعمال فى جميع الأحوال حاصلة على الكسب والاختيار فلا شىء فى العلم بسالب للتخيير فى الكسب » (٢).

ويدلل على حرية الارادة على نحو ما فعل « ديكارت » « وبرجسون » بمعطيات الوجدان فيقول « كما يشهد سليم العقل من نفسه انه موجود ، ولا يحتاج فى ذلك الى دليل يهديه ولا معلم يرشده ، كذلك يشهد انه مدرك لأعماله الاختيارية . يزن نتائجها بعقله ويقدرها بارادته . ثم يصدرها بقدرة ما فيه ويعد انكار شىء من ذلك مساويا لانكار وجوده فى مجافاته لبداهة العقل » (٣) .

ويؤكد الأستاذ « الامام » أن علم الله ليس منافيا لهذه الحرية ولا مانعا ويقول « لنا فى علومنا الكونية اقرب الأمثال : شخص من اهل العناد ، يعلم علم اليقين ان عصيانه لأميره باختياره يحل به عقوبة لا محالة ، لكنه مع ذلك يعمل العمل ويستقبل العقوبة وليس لشىء من علمه وانطباقه على الواقع ادنى اثر فى اختياره لا بالمنع ولا بالالزام ، فانكشاف الواقع للعالم لا يصح فى نظر العقل لزما ولا مانعا ».

وهكذا يثبت الأستاذ « الامام » للانسان قدرة حتى يقوم الثواب والعقاب ، « ولو كان فعل العبد ليس له لبطل تكليفه به اذ لا يعقل ان يطالب شخص بما لا يقدر عليه وأن يكلف بما لا اثر لارادتة فيه » (٤) .

---

(١) محمد عبده ، رسالة التوحيد ، كتاب الهلال ، ١٩٦٣ ص ٩١ .

(٢) المرجع السابق ص ٩٥ .

(٣) « محمد عبده » ، المرجع السابق ص ٨٩ .

(٤) محمد عبده ، تفسير سورة العصر ط ٣ ص ٤٦ .

ولكن ليس قصد الشيخ من هذا ان يذهب الى القول بأن للانسان حرية مطلقة كما قد توهم البعض فحرية الاختيار لا متناهية عند اللـه ولكنها متناهية عند الانسان » (١) .

وما يراه الشيخ الامام يكاد يتطابق مع ما وصل اليه « ابن رشد » وخاصة وان الشيخ كان على دراية كاملة بالتراث الاسلامى فى العقيدة والشريعة ، وليس بآراء أهل السنة فحسب كما يظن « تشارلز آدمس » فى مؤلفه « الاسلام والتجديد فى مصر » (٢) .

ونتساءل هل يقترب الأستاذ الامام من رأى الأشاعرة والجوينى فى مسـألة الحـرية ؟

هذا ما يقوله الأستاذ الامام حيث يقول « وهذا الذى قررناه قد اهتدى اليه سلف الأمة ، فقاموا من الأعمال بما عجبت له الأمم وعول عليه من متأخرى اهل النظر اما الحرمين « الجوينى » رحمه الله وان انكر عليه بعض من لم يفهمه » (٣) .

وعلى الرغم مما يقوله الاستاذ الامام نفسه نقول - مع الدكتور « عثمان أمين » « ان نظرية » « محمد عبده » فى حرية الأفعـال الانسانية تتجاوز نظرية «الكسب» عند «الأشعرى» وعند «الجوينى» ، ذلك ان الشيخ «محمد عبده» لايلتمس الحرية - كما يريد جمهور الأشاعرة فى ذلك الفعل الوهمى فعل القدرة الحادثة التى لا اثر لها ، بل لينسب الى الفعل الانسانى قدرة حقيقية هى مناط المسئولية .

ولكننا مع ذلك لا ننسب الى الامام « محمد عبده » اتجـاها

---

(١) د. « عثمان امين » ، رائد الفكر المصرى ، ط ٢ ١٩٦٥ ، ص ١١٦ .
وانظر فيه عرضا قيما لآراء الأستاذ الامام فى « مشكلة الحرية » من ص ١١١ - ١٣٢ ، الفصل الرابع كله .

(٢) « تشارلز ادمس » ، الاسلام والتجديد فى مصر ، ترجمة عباس محمد ط ١٩٣٥ ، ص ١٠٩ وهو هنا يردد آراء « برنارد ميشيل » ، « وجولد سهير » .

(٣) « محمد عبده » المرجع السابق ، ص ٩٣ .

فرائعيا « براجماتزم » على نحو ما يريد الدكتور « عثمان امين » (١) ، فالاستاذ الامام وان كان قد استنفذ الأخلاق العملية من وطأة الجبر الا انه لا يقدم العمل على النظر ، بل يقيم فلسفته الخلقية على أساس من النص — قرآنا وسنه — وايضا وفقا للدليل الذى يثبته العقل ويؤكده .

الحرية والمسئولية عند « محمد اقبال » :

ان « محمد اقبال » — كفيلسوف مسلم — لا يمكنه ان يؤمن بالجبر فذلك يناقض المفهوم الخلقى الاسلامى الذى يؤكد مسئولية الانسان عن افعاله وهو يرى انه منذ بداية الرحلة الانسانية على الأرض كان هناك الاختيار الانسانى « فالمعصية الأولى للانسان كانت اول فعل له تتمثل فيه حرية الاختيار ولهذا تاب الله على آدم كما جاء فى القرآن الكريم وغفر له . وعمل الخير لا يمكن ان يكون قسرا : بل هو خضوع عن طواعيه للمثل الأخلاقى الأعلى خضوعا ينشأ عن تعاون الذوات الحرة المختارة عن رغبة — ورضى . والكائن الذى قدرت عليه حركاته كلها كما قدرت حركات الاله لا يقدر عمل فعل الخير ، وعلى هذا فان الحرية شرط فى عمل الخير . ولكن السماح بظهور ذات متناهية لها القدرة على ان تختار ما تفعل بعد تقويم القيم النسبية للأفعال الممكنة لها ، هو فى الحق مغامرة كبرى ، لأن حرية اختيار الخير تتضمن كذلك حرية اختيار عكسه (٢) .

والحرية فى راى « محمد اقبال » « ليست مجرد اشكال نظرى يثيره العقل الانسانى الراغب فى المعرفة على سبيل الاستطلاع حتى يعرف ما اذا كان حرا او مجبرا ، وانما هى مشكلة حيوية لا تكاد تنفصل عن وجودنا نفسه . من حيث ان الوجود الانسانى ان هو الا وجود « حرية » تضع نفسها موضع التساؤل » (٣) .

---

(١) « د. عثمان أمين » ، رائد الفكر المصرى ، المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢) « محمد اقبال » ، تجديد الفكر الدينى فى الاسلام ، ترجمة عباس محمود ١٩٥٥ ، ص ١٠٠ .

(٣) د. عبد المقصود عبد الغنى ، « فلسفة اقبال » رسالة دكتوراه من كلية دار العلوم ، ١٩٨١ ، على الاستنسل ص ٢٦٢ .

« ومحمد اقبال » يعتبر على نحو ما يرى « برجسون » ـ أن الحرية واقعة ، ويرى ان اهمال ذلك التصور للحرية هو سر الجدل الدينى العنيف حول القضاء والقدر ، ، يقول « اقبال » والحق هو ان الجدل الدينى كله الذى ثار حول القضاء والقدر يرجع الى النظر العقلى المجرد دون اعتبارها للحياة من التلقائية التى هى حقيقة من حقائق التجربة الواقعة » (١) .

« ومحمد اقبال » بهذا لا يحاول ان يدلل على حرية الانسان ـ بالبراهين العقلية او الجدل الفلسفى . وانما ينظر اليها على انها ضرورة لوجود الانسان « فهو قد احسن بما قاله « برجسون » من اننا حينما نحاول ان نبرهن على الحرية بالبرهان العقلى التصورى فاننا لا بد ان تنتهى الى انكار وجودها ، وهذا هو السبب فى ان « الحرية » كثيرا ما تصبح « قضية خاسرة » حينما يتصدى للدفاع عنها فلاسفة عقليون يريدون ان يبرهنوا على وجودها بالدليل المنطقى » (٢) .

وهناك حوار شعرى يثبت فيه « اقبال » وجهة نظره فى الجبر والاختيار والقضاء والقدر مستندا الى الحوار الذى دار بين الله تعالى وابليس عندما رفض السجود لآدم .

يقول « اقبال » :

ابليس : « يا الهاً امره كن	ليس عنه من محيد
لم يصب آدم منى	بعدو او حسود
كيف استكبر عن	امرك او كيف احيد ؟
كان فى علمك انى	حائد عن ذا السجود
الله تعالى هل عرفت السر هذا	قبل او بعد السجود
ابليس : بعد يا من من تجليه	كما لات الوجود
الله : خسة الفطرة فيه	علمته ذاك عذرا
قال ما شئت سجودى	انا لا املك امرا

---

(١) محمد اقبال : تجديد الفكر الدينى فى الاسلام ، المرجع السابق ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) « زكريا ابراهيم » ، مشكلة الحرية ، المرجع السابق ص ٢٣ .

ذلك الظـــالم ســـعى　　　　اختيـارا فيـه جبـرا (١)

ويمكننا ان نستنتج من هذا الحوار ما يلى :

١ ـ ان القضاء لا يحمل معنى القهر والالزام لأنه عبارة عن سبق العلم بما سيكون من العبد ، والعلم صفة انكشاف واحاطة وهذا يتضـح من قول ابليس « كان فى علمك انى حائد عن ذا السجود وقد ذهب الى تفسير القضاء بانه علم الله السابق الشيخ « محمد عبده » .

٢ ـ انه لا يصح الاحتجاج بالقضاء والقدر لأن الانسان لا يطلع على هذا القضاء » (٢) ويسند « محمد اقبال » وجهة نظره بالمفهوم القرآنى ـ عندما يقول « يؤكد القرآن للنفس الانسانية باسلوبه البسيط حريتهـا وخلودها المفعم بالقوة ، شخصية الانسان وفرديته وله ـ فى نظـرى ـ رأى معين محدد فى مصير الانسان بوصفه وحدة من وحدات الوجـود وهذا الراى فى شخصية الانسان وفرديته وهو رأى يستحيل معه ان تزر وازرة وزر اخرى بل يقتضى ان كل امرىء بما كسب رهين وهو الذى ادى بالقرآن الى رفض فكرة الفداء (٣) .

ومحمد اقبال هنا يؤكد على فكرتين هامتين هما :

١ ـ حرية الانسان واعتبارها اساس شخصيته .

٢ ـ فردية المسئولية وهى تعبير أمين عن شخصية الانسان وفرديته.

---

(١) « محمد اقبال » ، ديوان ضرب الكليم ، ترجمة د. عبد الوهاب عزام .

(٢) د. « عبد المقصود عبد الغنى » ، فلسفة « اقبال » ، الرسالة الســابقة ص ٢٢٥ .

(٣) « محمد اقبال » ، تجديد الفكر الدينى ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

المبحث الثاني

اســاس المسئولية عند المتكلمين

ادى المتكلمون دورا هاما فى الفكر الاسلامى ، ورأى فيهم بعض المستشرقين - من امثال دوجا ورينان - اهمية خاصة فعندهم نلتمس الحركة الفلسفية الحقيقية (١) .

ولا شك ان علماء الكلام غير الفلاسفة ، فبينما الأولون يعتمدون النص ومنه تبدا دراساتهم فان الفلاســفة يحكمون العقل منذ البداية ويسيرون معه ، ومجال علم الكلام هو الاحكام الشرعية التى تتعلــق بالاعتقاد ، فهو جزء من الفقه فى معناه الواسع ، وقد سماه الامــام ابو حنيفة رحمه الله الفقه الاكبر ، ويقتــرب علم الكلام من اصــول الفقه ، بل هناك عديد من المناطق المشتركة التى يعمل فيها الاصوليون والمتكلمون ، بل ان كثيرا من كبار المتكلمين تركوا لنا مؤلفات هامة فى اصول الفقه يكفى ان نشير منها الى مؤلفات « سيف الدين الآمــدى » صاحب « الاحكام فى اصول الاحكام » ، « والمعتمد » لابى « المعــالى الجوينى » امام الحرمين ، « والمستصفى » للامام الغزالى ، الامر الذى يدعونا الى القول بان دراسة اساس المسئولية عند المتكلمين ســوف يكشف لنا ابعادا جديدة تكفل لنا رؤية اكثر عمقا لآراء الاصــوليين والفقهاء ، واذاكان التصنيف العلمى يجعلنا نسلك المتكلمين الى جوار الفلاسفة فلا ينبغى ان نفصلهم عن الفقهاء ، بل ان بعض كبار المتكلمين كانوا فقهاء مجتهدين كل فى المذهب الفقهى الذى ينتمى اليه ، فالصلة بين الفقيه والمتكلم اعمق مما نظن ، ويجمع « سعد الدين التفتازالى » فى « شرح العقائد النسفية » بين الفقه وعلم الكلام فى قوله « اعلم ان الاحكام الشرعية منها ما يتعلق بكيفية العمــل وتســمى فرعية عملية ، ومنها ما يتعلق بالاعتقاد وتسمى اصــلية اعتقادية ، والعلم بالاولى

---

(١) د. أبو الوفا الغنيمى التفتازانى ، علم الكلام ، وبعض مشكلاته ، ط ١٩٧٩ ص ب من المقدمة .

يسمى علم الشرائع والأحكام ، والعلم المتعلق بالثانية علم التوحيد والصفات » (١) .

وإذا كنا نعتقد فى النشأة الاسلامية الخالصة لعلم الكلام فاننا لا ننفى عنه المؤثرات الأجنبية فى ميدان الحلول والآراء لأكثر من سبب ، منها :

١ - أن قضايا علم التوحيد وأهمها قضية الصفات موضوع مشترك بين مفكرى الأديان وأصحاب الفكر الفلسفى فى جميع البلدان .

٢ - ان عددا من المفكرين المسلمين الذين خاضوا فى هذا الميدان كانوا نتاج حضارات وبيئات ثقافية « غير اسلامية » .

٣ - أن هناك فرقا سياسية طرحت قضايا علم الكلام من منظور خاص بها وكان لبعض هذه الفرق دور فى الجدل العقيم الذى شغل جانبا من جهود علماء الكلام وكانت السياسة وراء المحن التى تعرض لها بعض المتكلمين،وانتهت فى بعض الحالات الى حرمانهم من حق الحياة ونعتهم بالكفر والزندقة ، وأيا ما كان الأمر فلن يعنينا من جهود المتكلمين وآرائهم الا تلك المتعلقة بحرية الارادة، حيث كان الجبر والاختيار مبحثا تقليديا لدى جميع المتكلمين .

المطلب الأول

الاتجاه الجبرى

الجبرية اتجاه فى علم الكلام الاسلامى يقوم نسبة كل فعل الى الله وتجريد العبد من كل فعل أو قدرة على فعل .

ويعرف الشهرستانى الجبر قائلا « هو نفى الفعل حقيقة عن العبد واضافته الى الرب تعالى » (١) .

---

(١) سعد الدين التفتازانى ، شرح العقائد النسفية ، القاهرة ١٣٥٨ هـ ، ص ٩ ، وما بعدها .

(٢) الشهرستانى ، الملل والنحل ، تحقيق سيد الكيلانى ط ١٩٦٧ ، ج ١ ، ص ٨٥ .

وفى داخل الاتجاه الجبرى فرق عديدة يمكن جمعها فى فريقين:

الجبــرية الخالصة : وهى التى لا تثبت للعبد فعلا ولا قدرة على الفعل أصـــلا .

والجبرية المتوسطة : وهى التى تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلا.

ولا شك أن « جهم بن صفوان » كان زعيم هذه المدرسة وفى آرائه زبدة ما وصل اليه أهل هذا الاتجاه .

وينسب الشهرستانى الى « جهم بن صفوان » (١) ، ان الانسان لا يقدر على شىء ولا يوصف بالاستطاعة ، وانما هو مجبور فى افعاله لا قدرة له ولا ارادة ولا اختيار ، وانما يخلق الله تعالى الأفعال فيه على حسب ما يخلق فى سائر الجمادات ، وتنسب اليه الأفعال مجازا كمـا تنسب الى الجمادات كما يقال اثمرت الشجرة ، وجرى الماء ، وتحرك الحجر ، وطلعت الشمس وغربت ، وتغيمت السماء وامطرت ، واهتزت الارض وانبتت ، الى غير ذلك ، والثواب والعقـــاب جبر ، كمـا أن الأفعال كلها جبر قال : واذا ثبت الجبر فالتكاليف أيضا كان جبرا (٢) ».

وقد استدل « جهم بن صفوان » واتباعه بآيات من القرآن الكريم كقــوله تعــالى « الله خالق كل شىء » (٣) ، وقوله « ختم الله على قلوبهم » (٤) ، وقوله : « والله خلقكم وما تعملون » (٥) .

---

(١) القاضى عبد الجبار ، المحيط بالتكليف ، تحقيق عمر عزمى ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص ٤٠٧ ، حيث يقدم نقدا لفكرة « جهم بن صفوان » تعتبر رد المعتزلة على خصوم الحرية .

ويراجع ايضا .

خالد العسلى : جهم بن صفوان ومكانته فى الفكر الاسلامى بغداد سنة ١٩٦٥ ، وهى فى الأصل رسالة ماجستير أطلعنا عليها بعد مناقشة الرسالة .

(٢) الشهر ستانى ، المرجع السابق ج ١ ، ص ٨٧ .

(٣) الزمر : ٦٢ .

(٤) البقرة : ٧ .

(٥) الصافات : ٩٦ .

والمتامل فى رأى « جهم » يرى انه وان اثبت الجبر على رايه وقال به فانه اثبت المسئولية على العبد ولم يسقطها وان قال أن التكليف جبر ، وكانه من انصار الدفاع الاجتماعى حيث يثبت المسئولية رغم الايمان بالحتم الأمر الذى يدعونا الى التساؤل : هل انكر « جهم بن صفوان » الاستطاعات كلها ؟

بذلك يقول البغدادى فى « الفرق بين الفرق » (١) عند عرضه لفرقة الجهمية ، منهم اتباع « جهم بن صفوان » الذى قال بالاجبار والاضطرار الى الأعمال وأنكر الاستطاعات كلها ، والى مثل ذلك ينتهى « الاسفرايينى فى كتاب « التبصير » ، وكان يمكننا ان ننسب هذه الجبرية الخالصة الى « جهم » لولا تلك العبارة التى اوردها الاشعرى تحت عنوان ما تفرد به « الجهم » حيث يقول « الذى تفرد به « جهم »٠٠ انه لافعل لأحد فى الحقيقة الا الله وحده ، وان الناس تنسب اليهم افعالهم على المجاز كما يقال تحركت الشجرة ، ودار الفلك ، وزالت الشمس ، وانما فعل ذلك بالشجرة والفلك والشمس ، الله ـ سبحانه ! ـ الا انه خلق للانسان قوة كان بها الفعل وخلق له ارادة للفعل واختيارا منفردا بذلك كما خلق له طولا كان به طويلا ولونا به متلونا (٢) ٠

فالجزء الأخير من هذه الفقرة يتناقض مع اولها ونحن أمام احتمالين :

اولهما : ان السطر الأخير اضافة من « الأشعرى » وهوما لانعتقده ، فالأشعرى كما هو معروف غير متهم فيما ينقله من آراء ، ثم انه من خصوم « جهم » ويعنيه اثبات الجبر الخالص عليه ٠

ثانيهما : صحة هذا النص وهو ما نرجحه خاصة وأن « الشهرستانى » و « البغدادى » لم يقولا أن « جهما » أسقط التكاليف وان جعلها جبرا ، فالانسان اذن فى رأى جهم ان « ليس مجبرا جبر

---

(١) البغدادى ، الفرق بين الفرق ، بيروت ط ٢ ، ١٩٧٧ ، ص ١٩٩

(٢) الاشعرى ، مقالات الاسلاميين ، تحقيق محيى الدين عبد الحميد ط ١٩٦٩ ج ١ ص ٣٣٨

الحيوانات أو الجمادات الصماء ، وان الله خلق له قوة بها يفعل وبها يريد ، وخلق له أختيارا انفرد به الانسان دون غيره من الكائنات (١) .

ولكن هل معنى ذلك أن « جهما » يميل الى راى الاشاعرة بالقول فى الكسب ؟ هذا ما يراه الدكتور على سامى النشار (٢) ، وفى راينا أن الجهم لم ينكر الاستطاعات كلها كما ذكر « البغدادى » ، ولم يسلب الانسان الاستطاعة كما ذكر « الشهرستانى » ، بل اقترب من مذهب المعتزلة فى قولهم بأن القدرة الخالقة فى العبد لأفعاله هى قدرة اودعها الله فيه وخلقها من اجله يصير بها متمكنا من الفعل والترك (٣) .

والحق أن هناك عديدا من المسائل اتفق فيها « جهم » مع المعتزلة ، ومن بينها قوله بحدوث كلام الله تعالى على نحو ما ذكر « البغدادى » (٤) ، وقد عد كثير من الجبرية من المعتزلة فى بعض افكارهم ، وبعضهم تحول من الاعتزل الى الجبر ، فقد ذكر ابن النديم فى الفهرست ان « حفص الفرد » كان معتزليا أولا ثم قال بخلق الأفعال (٥) .

« فجهم بن صفوان » وافق المعتزلة فى حدوث الكلام ونفى الصفات . وموقفه من التكليف والاختيار يكشف مدى ما وقع فيه الجبريون من حرج ازاء المسئولية فلم يستطيعوا اسقاطها ، واستمر تيار الجبر فى عدد من الفرق التى تنسب الى الجبرية نذكر منها على سبيل المثال ما يلى :

---

(١) د. على سامى النشار ، نشأة الفكر الفلسفى فى الاسلام ، المرجع السابق ص ٣٧٢ .

(٢) نفس المرجع والصفحة .

(٣) د. يحيى هاشم فرغل ، نشأة الآراء والمذاهب والفرق الكلامية ، القاهرة ط ١ ١٩٧٢ ، ص ١٧٧ ، وقارن أيضا د. ابراهيم مدكور ، الفلسفة الاسلامية ، المرجع السابق ص ١٠١

(٤) البغدادى ، الفرق بين الفرق ، المرجع السابق ، ص ١٩٩

(٥) ابن النديم ، الفهرست ، المرجع السابق ص ٢٥٥ .

النجـــارية :

وهم أصحاب « الحسين بن محمد النجار » ، وقال : قالوا عـلى نحو ما يذكر « الأشعرى » ان أعمال الانسان مخلوقة لله وهم فاعلون لها،وانه لا يكون فى ملك الله الا ما يريده (١) »،ومقالة « الأشعرى « يفهم منها الجبرية الخالصة على الرغم من « الحسين النجارى » ينسب الفعل الى العبـد .

ويشير الشهرستانى « الى أن النجار يثبت الكسب للانسان عـلى النحو الذى يقول به « الأشعرى » فالله هو « خالق أعمال العباد خيرها وشرها حسنها وقبيحها ، والعبد مكتسب لها ، واثبت تأثيرا للقـــدرة الحادثة وسمى ذلك كسبا على حسب ما يثبته الأشعرى » (٢) .

الضـــرارية :

وهم أصحاب ضرار بن عمرو « حفص الفرد » وقد قالا : ان افعال العباد مخلوقة للبارى تعالى حقيقة والعبد مكتسبها حقيقة » (٣) ، فالتيار الجبرى ينفى الاستطاعة من الانسان ويجعله مجبورا على الكفر والايمان ، بحيث تصبح المسئولية جبرا لأن التكليف بالشرع هو جبـر ايضا لأنه تكليف بما لا يطاق .

وقد استخدم الجبر فى اسقاط المسئولية عن الحكام كما حدث فى عصر « بنى أمية » ولكن ينبغى ان نؤكد ان الجبريين انفسهم لم يكونوا وراء هذا الاستخدام السياسى لمذهبـــهم .

فها هو « جهم بن صفوان » زعيم المذهب الجبرى يخرج على الحاكم محملا اياه مسئولية فعله ، ويقاتل فى سبيل دفع الظلم حتى

---

(١) الأشعرى ، مقالات الاسلاميين ، المرجع السابق ص ٣٤٠

(٢) الشهرستاننى ، الملل والنحل ، المرجع السابق ص ٨٩

(٣) الشهرستانى ، المرجع السابق ، ص ٩١ ، الاشعرى ، المرجع السـابق ص ٣٣٩

يقتل مع « الحارث بن سريح » بل لقد مضى « جهم » على نحو ما يروى « الأشعرى » يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، ولو كان يرمى من الجبر اسقاط التكاليف لم يكن هناك معنى لأمر المضطر بمعروف ولا محل لنهيه عن المنكر (١) ، فالاتجاه الجبرى لا ينبغى أن يتحمل مسئولية الاستخدام السياسى لبعض أفكاره ، كما ينبغى ألا يتحمل مسئولية ما اتجه اليه بعض المتطرفين من الشعراء من نفى المسئولية بناء على نفى الاختيار ، على نحو ما نراه عند « أبى العلاء المعرى » فى بعض لزومياته حيث يقول :

وما فسدت أخلاقنا باختيارنا
ولكن بأمر سببته المقادر (٢)

وينتهى الى رفع الجزاءبقوله :

لا تمدحن او تذمن امراء
فيها فغير مقصو كمقصر (٣)

لا شك أنه من لوازم مذهب الجبر بطلان التكاليف الشرعية ، وانكار المسئولية والعقاب ، « ولكن الجبرية لم يهدموا التكاليف ولم يلتزموا بذلك » (٤) .

ان الاتجار الجبرى ينسف اساس التكليف ومناط المسئولية ، ولكنه يبقى على المسئولية والتكليف باعتبارهما مشيئة الهية ، الأمر الذى يتعارض ولا شك مع العدل الالهى .

ونستطيع فى النهاية أن نقول أن الاتجاه الجبرى قد نفى القدرة الانسانية ، ولكنه أبقى التكليف والغى الحرية للعبد ، ولكنه أثبت

---

(١) محمود بركات ، مشكلة الحرية فى الفكر الاسلامى ، المرجع السابق ص ١٢٨

(٢) أبو العلاء المعرى ، اللزوميات ، القاهرة ط ١٩١٥ ، جـ ١ ص ٣٠٧

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٠٧

(٤) محمود بركات ، مشكلة الحرية ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

مسئولية اوفى القليل لم يتعرض لها بالانكار ، لا شك انه موقف يتسم بالتناقض ولكنه موقفهم على اى حال ، وهو موقف تبين لنا اهميته عند تقديم الفكر الاسلامى فى المسئولية على ضوء الكتاب والسنة .

وكان يعنينا ان نتوقف طويلا أمام هذا المذهب الذى ينكر الحرية ويثبت التكليف والمسئولية لولا ان المصادر لدينا لا تقدم سوى شذرات قليلة تعرض المذهب ولا تفصله ، ولا شك ن اصحاب الجبر الخلص كانوا قلة مطاردة لم تترك تراثا يعتمد فى تناول مذهبهم وادلته ودفاعهم عنه بشىء من التفصيل .

وقد تحركت الأرضية الفكرية لتواجه العسف السياسى الذى افضى اليه الاتجاه الجبرى فكان مذهب المعتزلة ، وينبغى ونحن نتامل الموقف الجبرى الا ننسى انهم كانوا يتحدثون عن الحرية النفسية واعلنوا انتفاءها بينما استخدم الحكام فكرهم لالغاء الحرية السياسية .

المطلب الثانى

اتجاه الحرية

(المعتزلة)

لا شك ان هناك اسبابا سياسية ادت الى وصول الاعتزال كمدرسة فكرية كلامية الى ما وصل اليه ، ولكن حديث المعتزلة عن حرية الارادة واثباتهم لها ليس جديدا ولا مستوردا ، فقضية الجبر والاختيار شغلت المسلمين منذ أخريات القرن الأول الهجرى ، والأمور كثيرة احتلت فى الصراع الدائر مساحة كبيرة استوعبت أهم العواصم الاسلامية فى « دمشق » و «المدينة » و «البصرة » وأسهم فيها رواة ومحدثون ودعاة وخلفاء وفلاسفة ومتكلمون وفقهاء (١) .

وفى مقدمة الصفوف وكطلائع للاتجاه المعتزلى نرى « معبد الجهنى » « وغيلان الدمشقى » .

أما « معبد الجهنى » (٨٠ هـ) فكان تابعيا محدثا قيل انه اول من دعا الى حرية الارادة « ولم يصلنا من آرائه شىء يذكر اللهم الا انه كان يتحدث فى الاستطاعة والقدر . وكأنما كان ينكر فكرة القضاء المحتوم التى يقول بها الحكام لتسويغ تصرفاتهم ويرتكب باسمها المحكومون ما يرتكبون من معاصى وآثام فدافع عن شرعية التقاليد وأنكر القدر الذى ينكر الاختيار (١) » أما « غيلان الدمشقى»و ١٠٥ هـ . فهو صاحب فرقة تنسب اليه وتسمى « الغيلانية » وعد من رجال الطبقة الرابعة من المعتزلة ، وقد أكد « غيلان الدمشقى » حرية الارادة وانتهى به الأمر الى القتل بسبب ظروف أبعد ما تكون عن قوله بالحرية ، فقد كان الجو السياسى فى عصره لا يرفض فكر « غيلان » بقدر ما كان يخشى ثورته وانتماءاته خاصة صلته بأستاذه الحسن بن محمد ابن الحنفية » (٢) .

والمعتزلة او القديرية (٣) ، يمكن تصنيفهم الى تيارات يجمع بينها القول بالاختيار ، فالانسان عندهم مختار له قدرة على الفعل والترك وهى قدرة مطلقة بدونها يصبح لا معنى للتكليف والمسئولية ولا يفهم بدونها الثواب والعقاب ، ولا نتصور الينابيع الفكرية لمذهب الحرية الا فى القرآن والسنة وما وصل اليه المسلمون فى نهاية القرن الأول الهجرى وبداية القرن الثانى . ويكفى أن نذكر دور بعض كبار الفقهاء فى نشأة الاتجاه الاعتزالى لنعرف مدى أصالته .

فقد كان « الحسن البصرى » ممن أيدوا اتجاه المعتزلة كما ذكر « ابن قتيبه » (٤) وغيره ، واذا كان « الحسن البصرى » قد رجع

---

(١) المرجع السابق ص ٩٩١

(٢) محمد عمارة ، مسلمون ثوار ، بيروت ١٩٧٤ ط ٢ ، ص ٥٥ وما بعدها ، وفيه عرض لحياته ، غيلان وثورته .

(٣) انظر فى عرض الآراء المختلفة لهم ، القاضى عبد الجبار ، المحيط بالتكليف المرجع السابق ص ٢٣٩ وما بعدها ، والمعرفة أصول المعتزلة ، راجع القاضى عبد الجبار ، شرح الاصول الخمسة ، تحقيق د. عبد الكريم عثمان . القاهرة ط ١ ، ١٩٦٥ ، خاصة الأصل الثانى ، العدل من ص ٣٢٣ - ٤٦٤

(٤) ابن قتيبة ، المعارف ، تحقيق د. ثروت عكاشة ، القاهرة ط ٢ ، ١٩٦٩

عن موافقة المعتزلة كما يشير مؤرخوه الا أن فقهه يقوم على الحـــرية ويعتمدها اساسا للمسئولية .

وأصول المعتزلة خمسة اذا افتقد المفكر أيا منها لا يعد معتزليـــا وهى التوحيد ، العدل ، المنزلة بين المنزلتين ، الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والوعد والوعيـد .

العـــدل وحرية الارادة :

عدل الله هو الأصل الثانى بعد التوحيد عند المعتزلة أقاموا على أساســـه فكرة الحرية ، فعدل الله ينفى عنه الظلم ومن الظلم تكليف الانسان بما لا يطاق وحسابه على ما اكره عليه ، لهذا كان الانسان فى رأى المعتزلة حرا مختارا مسئولا عن افعاله على الحقيقة وهى تصدر عنه وحده فالله ليس خالقا لأفعال العباد .

ويمكن تحديد النظرة المعتزلية فى موضوع الارادة على النحـــو التـــالى :

(أ) انهم قد اتفقوا جميعا على أن أفعال الانسان غير مخلوقة لله ، وان من قال : ان الله سبحانه خالقها ومحدثها فقد عظم خطؤه(١) وذلك لأن هذه الافعال متعلقة بالانسان فلا يصح أن تتعلق بالذات الآلهية لانه يستحيل أن يكون فعل واحد مفعولا لفاعلين ومقدورا لقادرين ، وأثرا لمؤثرين .

(ب) كما اتفقوا جميعا « على أن أفعـــال العبـــاد من تصرفهم ... حادثة » من جهتهم (٢) ، وعلى أن الانسان منا «محدث فاعل» لمـا يصدر عنه من أفعال ، وأن جهة تعلق هذه الأفعال بالنـــاس الفاعلين لها انما هو « الحدوث » ، أى أن جهة تعلق هذه الأفعال بفاعليها ليست « الكسب » بالمعنى » بالمعنى الذى تحدثت عنه

---

(١) القاضى عبد الجبار ، المغنى ٨ ، ص ٣ ، ٤٣

(٢) المرجع السابق ، ص ٣

الأشعرية ، ومن باب اولى ليست « الظرفية » او المحلية » كما رأت ذلك الجبرية والمجبرة الخلص .

(جـ) كما رأى المعتزلة أن العقلاء على اختلاف احوالهم يعترفون بأن الفاعل المختار انما تأتى افعاله « بحسب قصده ودواعيه » ، فهى فعله لافعل غيره حتى ولو كان هذا الغير هو الله سبحانه .

(د) ان المعتزلة على عكس الكثيرين الذين خاضوا فى هذا المبحث ـ قد رأوا أن وصف الانسان بأنه فاعل لأفعاله هذه انما هو وصف على جهة الحقيقة وليس على جهة المجاز (١) .

تلك هى الملامح العامة للمذهب الاعتزالى يتفق الجميع عليها وان اختلفوا فى التفاصيل والجزئيات ، وهم فى تحليلهم لفكرة الحرية يرتبطون بأهم الأصول الخمسة عندهم وهى العدل والتوحيد وهما أهم أصول المعتزلة حتى سموا بأهل العدل والتوحيد .

« وعدالة الله تقضى بأن يكون الانسان حرا وبدون هذه الحرية لا معنى لنبوة أو رسالة ولا أساس لشريعة أو تكليف . وماذا يجدى ارسال الرسل لمن لا حرية له فى متابعتهم والاستماع الى دعوتهم ؟ وكيف يؤمر شخص بأن يفعل والا يفعل وهو فاقد الارادة ، على أن حرية الارادة لا تقف عند أصل العدل بل تتصل أيضا بأصل التوحيد لأنه اذا كان للعبد ارادة وقدرة مستقلتان ، فكيف نوفق بينهما وبين ارادة الله وقدرته ، هل هناك أفعال تجاوز قدرة الله ؟ وهل يفعل فى ملكه الا ما يريد ؟ وان رددنا كل شىء الى الله فعلام يحاسب العبد ويعاقب ؟ » .

اسئلة كثيرة طرحها المعتزلة وحاولوا الاجابة عليها اجابات تتفق فى الأصول وتتباعد فى التفاصيل .

وفى جانب المسئولية يهمنا من تراث المعتزلة أمران هما : قولهم

---

(١) محمد عمارة ، المعتزلة ومشكلة الحرية الانسانية ، بيروت ط ١٩٧٢ ، ص ٧٦ ، ٧٧ بتصرف .

بخلق الأفعال وقولهم بالتوليد وقد اضفى المعتزلة على هذين الأمرين أهمية خاصة وبحثوهما بحثا متعمقا الى حد أن «القاضى عبد الجبار» خصص لكل منهما جزءا مستقلا فى موسوعته « المغنى » فخص التوليد بالجزء التاسع وخص الجزء الثامن بالخلق وسماه « المخلوق » .

خـلق الأفعـال :

أما فى خلق الأفعال فقد ذهبوا الى أن الله لم يخلق افعال العباد . يقول « الشهرستانى » : اتفقوا على ان العبد قادر خالق لأفعاله خيرها وشرها ، مستحق على ما يفعله ثوابا او عقابا .... والرب تعالى منزه عن ان يضاف اليه شر وظلم وفعل هو كفر ومعصية لأنه لو خلق الظلم كان ظالما كما لو خلق العدل كان عادلا » (١) .

فالمعتزلة هنا لا ينسبون فعل العبد الى الله لأن الله لا يفعل القبيح مطلقا ، وانتهى بعضهم الى أن الله لا يوصف بالقدرة على المعاصى ، هكذا يقول « النظام » حيث يروى عنه « الشهرستانى » انه زاد على القول بالقدرة خيرها وشرها قوله : « ان الله يوصف بالقدرة على الشرور والمعاصى وليست هى مقدورة للبارى تعالى خلافا لأصحابه فانهم قضوا بأنه قادر « عليها لكنه لا يفعلها لأنها قبيحة (٢) » .

« واقد مضى المعتزلة ـ فى جراة وقوة نادرتين ـ يعلنون ان قدرة الله وارادته لا تؤثران على قدرة العبد وارادته لانه من المحال اجتماع مؤثرين على اثر واحد لو اراداه معا ، ان الشىء يتحقق اذا ما وجدت دواعيه . وينتفى اى يبقى معدوما اذا ما انتفت ، فاذا كانت ارادة الانسان جزءا من ارادة الله او هى ، واراد الله شيئا ولم يرده الانسان .... وجد الشىء وتحقق لأن الداعى الى وجوده قد وجد ولا يمكن ان يوجد الشىء أيضا لانتفاء الداعى الى وجوده وهى ارادة الانسان . هنا تمانع ولذا سمى المعتزلة هذا البرهان التمانع » (٣) .

---

(١) الشهرستانى ، الملل والنحل ، المرجع السابق ، ص ٤٥

(٢) الشهرستانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥

(٣) د. على سامى النشار ، نشأة التفكير الفلسفى فى الاسلام ، المرجع السابق ص ٥٠٩ .

ولكن أى الأفعال تلك التى يخلقها الانسان وفق قدرة فيه واستطاعة له ؟ . يقسم المعتزلة الأفعال الى قسمين ، افعال اختيارية ، وافعال اضطرارية الأولى : هى التى يقصد اليها العبد عن علم واردة وهى أساس المسئولية والجزاء ، والثانية : وهى الأفعال الاضطرارية التى تحدث من نفسها ولا ارادة للمرء فيها كالنار للاحراق والرعدة عند البرد وتلك لا مسئولية فيها ولا عقاب عليها وعلى الرغم من ان المعتزلة سيثبتون للانسان قدرة مطلقة على خلق الأفعال ، الا انهم لا يثبتون عجزا من الخالق على خلق افعال العباد ، فاذا تغاضينا عن راى «النظام» فان اكثر المعتزلة قد ذهب الى أن البارى قادر على الظلم والجور ولكنه لا يفعله لأن ذلك لا يصدر الا عن نقص لا يجوز عليه (١) ، ويفرق المعتزلة بين قدرة الله وارادته وقدرة الانسان وارادته فهما ليسا من جنس ما اقدر عليه العباد ، وان كان « ابو على الجبائى » وهو من شيوخ المعتزلة اثبت مقدرة الله على جنس ما اقدر عليه عباده لا نفس ما اقدر عليه عباده على نحو ما يروى « الأشعرى » (٢) .

ويفسر بعض الباحثين راى المعتزلة على نحو يزيل التعارض بين قدرة الله وخلق الأفعال عند العباد بقوله : « ان قدرة الانسان ليست مستقلة من حيث ان الله هو الذى اقدرهم عليها وذلك لضرورة يحتمها التكليف ويقتضيها الواجب ، فاثبات قدرة للانسان لا من حيث هو موجود وانما من حيث هو مكلف والدفاع عن حرية الانسان دفاع عن شرعية التكاليف ونفى عبس الثواب والعقاب وتقرير كون الانسان فاعلا للخير والشر والايمان والكفر والطاعة والمعصية .

نخلص من هذا الى ان المعتزلة قد ذهبوا الى مطلق المشيئة الالهية فى اصل التوحيد والى تقرير حرية الانسان فى اصل العدل لضرورة يقتضيها التكليف وتحتمها الواجبات الأخلاقية والشرعية ولا يعنى هذا التعارض بين اصلى التوحيد والعدل وانما يعنى اختلاف مجال كل من

---

(١) د. احمد محمود صبحى ، الفلسفة الاخلاقية فى الفكر الاسلامى ، القاهرة ١٩٦٩ ص ١٦٠

(٢) المرجع السابق ، ص ١٦٠

الميتافريقا والاخلاق او بين أصول تتعلق بالاعتقاد واصول تتصل بالعمل » (١) .

وأيا كان نصيب هذه المحاولة من التوفيق فهى تسير على درب المعتزلة فى اثبات الحرية ، وما يهمنا ليس تناسق المذهب الاعتزالى أو تناقضه . وانما ما يهمنا هو هذا الجهد المبذول لتبقى للانسان قدرة على خلق أفعاله تكفى من وجهة نظرنا لقيام المسئولية ، وتكفى من وجهة نظر المعتزلة لتأكيد العدالة الآلهية .

الفعل المتولد :

اهتم المعتزلة بالتوليد لتفسير اسباب ونتائج الفعل الذى يصدر عن الانسان من حيث الفاعلية والتأثير حتى يستحق الانسان ان تنسب اليه الحرية والاختيار ، « وعلى ذلك لا نكون مخطئين اذا رأينا ان البحث فى التوليد والسبب الأساسى فى اهتمام المعتزلة بالفعل المتولد ـ كان لتحديد نطاق المسئولية الانسانية ، فالى اى مدى تمتد مسئولية الانسان عن أفعاله ؟ هل تشتمل على الأفعال المباشرة فقط بوصفها افعالا صادرة عن مقصود الانسان ودواعيه ، أم تمتد المسئولية لتشمل تلك الأفعال التى تترتب على افعال الانسان اى تشتمل على المتولدات (٢) » .

ولا شك ان فكرة التولد معتزلية خالصة تتصل بمبدأ السببية ، كما تتصل بفكرة الجزاء والمسئولية وهناك تعريفات متعددة للتولد تكشف عن صعوبة الفكرة الا انه يمكن ايضاحها بما أورده « التهانوى » فى « كشاف اصطلاحات الفنون » من تعريف فهو يذكر عن المعتزلة انهم قالوا « الفعل الصادر من الفاعل بلا وسط هو المباشر ، وبوسط هو التوليد » (٣) .

---

(١) د. أحمد محمود صبحى ، الفلسفة الاخلاقية فى الفكر الاسلامى ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ١٦١

(٢) د. سامى نصر لطف ، الحرية المسئولة فى الفكر الفلسفى الاسلامى ، بدون تاريخ ص ٣٠ والكتاب هو دراسة للتوليد عند القاضى عبد الجبار ، وأنظر أيضا المحيط بالتكليف ، المرجع السابق ص ٣٨٠ .

(٣) التهانوى ، كشاف اصطلاحات الفنون ، القاهرة ١٩٦٣ ص ١٧١ ، انظر فيه تعريفات متعددة للفعل المتولد .

فالفعل المباشر يتم بلا واسطة وليس هكذا المتولد والتفرقة بين المتولد والمباشر تتعلق أساسا بالقصد يوضح ذلك « الاسكافى » فى تعريفه للمباشر والمتولد من الفعل بقوله « كل فعل يتهيأ وقوعه على الخطأ دون القصد اليه والارادة له فهو متولد وكل فعل لا يتهيأ الا بقصد ويحتاج كر جزء منه الى تجديد عزم وارادة فهو خارج عن حد التولد وداخل فى حد المباشر » (١) .

وفى المثال الذى يضربه « ابو الهزيل العلاف » كشف عن صلة المتولد بفكرتى السببية ، والمسئولية ، فلو أن انسانا رمى بسهم ثم مات الرامى قبل وصول السهم الى المرمى ثم وصل السهم الى المرمى فآلمه وقتله أنه يحدث الآلم والقتل الحادث بعد حال موته بالسبب الذى أحدثه وهو حى » (٢) ففى المثال بحث عن عمل القاتل والمقتول وعن سبب القتل وقد هاجم « ابن الراوندى » والاشاعرة فكرة التولد لدى المعتزلة من خلال هذا المثال وقالوا ان « أبا الهزيل » يجعل الميت يقصد الرامى - هو القاتل ويرد « الخياط » على ذلك بأن هذا القتل لا بد له من فاعل وتنزه الله عن ذلك ولا يمكن أن يكون السهم لأنه موات ليس بحى ولا قادر ولم يبق الا ان يكون محدثه هو الذى أطلق السهم « (٣) .

والحق ان رأى المعتزلة فى التوليد يعد مثالا لما وصلوا اليه من تحليل عميق للفعل الاختيارى وذلك من أجل تحديد مجال الحرية الانسانية .

فى المثال الذى ضربه « أبو الهزيل » ما يؤكد ما قاله بعض الباحثين من ان انتساب تلك الأفعال الى فاعليها على وجه الحقيقة ومسئوليتهم عن نتائجها أمور تترتب على حال الفاعل حين يفعل (٤) .

---

(١) الاشعرى ، مقالات الاسلاميين جـ ٢ ص ٩٣ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٨٨ . وعن أبى الهزيل يراجع على مصطفى الغرابى : أبو الهزيل العلاف القاهرة ١٩٥٤ ط ٢

(٣) ابراهيم بيومى مدكور ، الفلسفة الاسلامية ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٤) د. سامى نصر لطف ، الحرية المسئولة ، المرجع السابق ص ٥٩ .

فحال الفاعل حين الفعل ايجابا وسلبا علما وجهلا تعتبر سندا كبيرا فى نسـبة الفاعلية والتأثير الى الانسان على أساس صحيح حتى يمكن تحديد مسئولية عن هذه الأفعال •

ويكفى للتدليل على قولنا بأن البحث فى التـولد هو بحث فى المسئولية ، هذا الحديث الذى يورده « الأشعرى » وهو من خصـوم المعتزلة يقول تحت عنوان « المتولد اذا بعد السـبب » ، واختلفوا فى المتولد اذا بعد السبب : هل يكون هو المسبب الأول كالانسان يرمى نفسه فى نار أضرمها غيره أو يطرح نفسه على حديدة نصبها غيره،أو يعترض سهما قد رمى به غيره لطفل حتى يدخل فيه ، فقال كثير من المثبتيـن للتولد : « الاحراق فعل لمن رمى بنفسه فى النار والقتل لمن وقـع على الحديدة المنصوبة والقتل فعل لمن اعترض السهم بالطفل » (١) •

والبحث فى التولد يؤكد أهمية الفعل بالنسبة للانسـان فانه لا وجود لفاعل دون افعال حتى قال البعض بأن فلسفة المعتزلة فى التوليد هى سبق للفلسفة الوجودية الحديثة فى فرعها المؤمن (٢) •

خلاصـة موقف المعتـزلة :

وأيا ما كان الامر فيما انتهى اليه المعتزلة من آراء فحسبهم انهم اثبتوا للانسان حرية هى مناط التكليف ، وقدرة على الفعل تجعله أهلا للمسئولية والجزاء ، وقد بذلوا جهدا فلسفيا ضخما ليقيموا نظرياتهـم الكلامية على أسس من الكتاب والسـنة بالاضـافة الى أدلة عقلية كثيرة (٣) ، اخترعوها ، ورأوا فى انكار الحرية هدما لكل بناء خلقى واخلالا بعدل الله وجعل الوعد والوعيد والمسـئولية والجـزاء عبثـا لا مبرر له (٤) •

---

(١) الاشعرى ، مقالات الاسلاميين ، المرجع السابق ج ٢ ص ٩٥

(٢) سامى نصر لطف ، المرجع السابق ص ٣٩٢ •

(٣) د• أحمد محمود صبحى ، الفلسفة الاخلاقية ، المرجع السابق ص ١٦٥ـ ١٧٢ حيث يعرض الادلة السمعية والعقلية التى يستند اليها المعتزلة •

(٤) انظر فى نقد المعتزلة ، ابن تيمية دقائق التفسير ، تحقيق د• محمـد السيد الجليند ، القاهرة ١٩٧٨ ج ٢ ، ص ٢٤٧ •

المطلب الثالث

الاتجاه التوفيقى

رأى كثير من المتكلمين - واغلبهم متكلمون فقهاء - ان القول بالجبر يعارض التكليف والمسئولية ، وان القول بالحرية الانسانية المطلقة كما يقول المعتزلة فيه عدوان على قدرة الله وارادته وحاولوا التوفيق بين المتعارضين .

المدرسة الأشعرية

ولد « الأشعرى » بالبصرة سنة ٢٦٠ هـ وبدأ حياته معتزليا حيث درس المذهب على « الجبائى » رئيس معتزلة البصرة ، والف فى تأييدهم كتبا كثيرة ثم تحول عن مذهب الاعتزالى (١) ، ليصبح زعيم مدرسة كلامية سماها الكثيرون مدرسة اهل السنة ، وكان من اشد خصوم المعتزلة ، والأشعرى فى انتمائه الفقهى من اتباع الامام «احمد بن حنبل» وسوف يلقى ذلك ضوءا على بعض الآراء الكلامية عند الحنابلة .

وليس يعنينا كثيرا الظروف التى جعلت الأشعرية عقيدة اهل السنة كما يقال ، ولا مدى تمثيل ذلك للحقيقة وان كنا نلمح ابعادا سياسية وراء هذه التسمية .

ولا شك ان هناك صعوبة فى تحليل راى « الأشعرى » فى مسألة الادارة ، وهو ما يهمنا هنا وذلك لسببين :

السبب الأول : اختلاف الباحثين حول تحديد موقع « الأشعرى » حيث ينتهى الكثيرون بعد دراسة مذهبه الى انه جبرى .

=

وايضا لابن تيمية ، منهاج السنة فى نقض كلام الشيعة والقدرية ط ١٣٢٢ هـ ج ١ ، وهامش الجزء الرابع ص ٢ وما بعدها وهو كتاب موافقة صريح المعقول لصحيح المنقول .

(١) د. حموده غرابة ، ابو الحسن الأشعرى ، ط ١٩٧٣ ، ص ٦٠ وما بعدها وفيه حديث مفصل عن اعتزال الاشعرى وأسباب تحوله عنه .

السبب الثانى : هو غموض فكرة « الأشعرى » الرئيسية فى مجال المسئولية ، وهى فكرة « الكسب » حتى قيل أخفى من كسب الاشعرى وصـــارت مثـلا ٠

وقد وصلنا من تراث الاشعرى«كتابان عالج فيهما مشكلة الارادة ورد على المعتزلة ، وهما « الابانه فى أصول الديانة » و كتاب « اللمع فى الرد على اهل الزيغ والبدع » ٠

وافكار الأشعرى فى الارادة والأفعال تقوم على امرين :

الأمر الأول :

عموم ارادة اللـــه لتشـــمل كل ما يراد على الحقيقـــة ويعلل « الأشـعرى » ذلك بقـوله : « لأن الارادة اذا كانت من صفات الذات بالدلالة التى ذكرناها وجب أن تكون عامـة فى كل ما يجوز ان يراد على حقيقته ٠٠٠ وايضا فقد دلت الدلالة على أن الله تعالى خالق كل شىءحادث ، او لا يجوز ان يخلق ما لا يريده ٠ وقد قال الله تعالى : « فعال لما يريد » وايضا فانه لا يجوز أن يكون فى سلطان الله تعالى ما لا يريده لأنه لو كان فى سلطان الله تعالى ما لا يريده لوجب احـد امرين : اما اثبات سـهو وغفلة او اثبات ضعف وعجز ووهن وتقصير عن بلوغ ما يريده فلما لم يجز ذلك على الله تعالى استحال أن يكون فى سلطانه ما لا يريده » (١) ٠

الأمر الثانى :

عموم قدرة الله ٠ فكل الأفعال مخلوقة لله تعالى بخيرها وشرها وفى هذا يقول : « ان قال قائل : لم زعمتم أن اكساب العباد مخلوقة

---

(١) الاشعرى ، كتاب اللمع ، تحقيق د٠ حموده غرابه ، القاهرة ط ١٩٧٥ ، ص ٤٧ ، ٤٨ ٠

لله تعالى ؟ قيل له قلنا ذلك لأن الله تعالى قال : « والله خلقكم وما تعملون » (١) .

وانتهى « الأشعرى » فى مذهبه الى تساوى الاضطرار والاختيار فى الفعل حتى فى المسئولية والجزاء ، فقال بما يلى :

١ - « ان الله يفعل ما يشاء فيعاقب الأطفال بل ويعاقب على الذنب الكبير بالعقاب الصغير والعكس من غير اعتراض ، وهو عادل ان فعله » (٢) .

٢ - « جواز التكليف بما لا يطاق » .

واذا كان الامر كذلك فعلى اى اساس يقيم «الأشعرى» المسئولية والجزاء ؟ . لم يستطع « الأشعرى » أن يدفع المسئولية او يرفع الجزاء لأن ذلك يتعارض مع النصوص القرآنية الواضحة ، فقال بأن للعبد ارادة وقدرة تتعلقان بفعله لا على وجه التاثير ، اى ان له قدرة ، ولكنها غير مؤثرة واختيارا لا يملك التنفيذ لما يختار .

« فالأشعرى » يسلم بالاستطاعة التى قال بها المعتزلة ولكنها فى نظره شىء آخر غير الانسان لأنها لو كانت من ذاته للازمته دائما ومعروف ان الانسان يكون مستطيعا احيانا وغير مستطيع احيانا أخرى ، وهى عرض يمنحه الله للعبد عند الحاجة . ويوجد عند الفعل . ولا يبقى زمانين كسائر الاعراض واذا كان البارىء جل شأنه خالق الأفعال جميعها فماذا بقى للعبد ؟ . يجيب « الأشعرى » بأن للعبد كسبه واختياره والكسب مجرد تعلق قدرة العبد وارادته بالفعل وهذا الفعل من صنع الله لان قدرتنا لا تؤثر فى مقدورها مطلقا . وهى نفسها مخلوقة لله وكل ما فى الأمر أن الله أجرى سنته بأن الله يخلق مع القدرة الحادثة للفعل الذى اراده العبد وقصد اليه ... فان قيل

---

(١) الأشعرى ، كتاب اللمع ، تحقيق د . حمودة غرابه ، القاهرة ط ١٩٧٥ ، ص ٤٧ ، ٤٨ .

(٢) الأشعرى ، المرجع السابق ، ص ١١٦ .

علام يحاسب العبد اجاب «الأشعرى» يحاسب على كسبه واختياره »(١) .

تلك هى نظرية الكسب عند « الأشعرى » وهى نظرية غامضة فهذه القدرة القاصرة المصاحبة للفعل هى التى تسمى كسبا ، وهى قدرة غير فاعلة « وعلى هذا التصور يكون الانسان عند التكليف بالفعل أو الترك قبل الامتثال او المخالفة ، غير قادر على الفعل أو الترك ، فيكون تكليفه بغير المقدور له . ولهذا فقد ذهب الى جواز التكليف بغير المقدور عقلا مخالفا فى ذلك جمهرة الأصوليين » (٢) .

وقد حاول بعض الأشاعرة المتاخرين اضفاء لون من القدرة على كسب العبد ، فذهبوا الى أن الفعل اثر لقدرة الله وقدرة العبد ، وهو راى معترض عليه لأنه يلزم عنه اجتماع مؤثرين على اثر وهو محال .

ويتقدم « الباقلانى » بعض الشىء ، فيجعل لقدرة العبد أثرا ، ان لم يكن فى حدوث الأفعال ـ الذى هو من عمل الله ـ ففى تخصيص هذا الحدوث بجهة واوضاع معينة من عملنا . وهو هنا يتوسع فى نظرية الكسب وبذا يخرج الكسب من مجرد التعلق والاقتران بقدرة البارىء جل شأنه ويصبح عند « الباقلانى » شيئا من الفعل . وان كان محدود الأثر وفى هذا ابراز لشىء من الفاعلية فى جانب الانسان . وتبرير لمسئوليته عما يفعل وان كان تبريرا ضئيلا (٣) .

والذى لا شك فيه هو أن فكرة الكسب عند « الأشعرى » لم تفسح مكانا لحرية الارادة ، ولم تستطع من الوجهة الفكرية أن تهدم مذهب المعتزلة وان قدر للأشاعرة أن ينتصروا على المعتزلة سياسيا .

وفكرة الكسب فى التحليل الدقيق ليست الا الجبر ، فالقدرة غير المؤثرة هى والعجز سواء بسواء ، الأمر الذى جعل نسبة الجبر الى

---

(١) د . ابراهيم بيومى مدكور، الفلسفة الاسلامية ، المرجع السابق ص ١١٧ ،
(٢) محمد الحسينى الحنفى ، أساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفكر الغربى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد مايو ١٩٧١ ص ٣٨٩ .
(٣) ابراهيم بيومى المدكور ، المرجع السابق ص ١١٩ .

فكر « الاشعرى » صحيحة الى حد كبير (١) ، وقد تطورت المدرسة الاشعرية فى نظرتها للارادة على ايدى تلاميذ« الاشعرى»الكبار فاذا كان « الباقلانى » جعل قدرة العبد مؤثرة فى تخصيص الفعل او فى وصف الافعال الاختيارية فان « الرازى » يكاد يقترب من راى المعتزلة فيثبت للقدرة اثرا هو الفعل ويخالف مذهبه ويتفق مع المعتزلة فى ان القدرة الحادثة من غير جهات حصول الفعل يجوز ان تكون قبل الفعل (٢) ، والى مثل ذلك يتجه مفكر اشعرى آخر هو « سيف الدين الآمدى »(٣) ، وتكاد فكرة الكسب لا تبقى على حالتها الاولى الا عند المتاخرين من الاشاعرة امثال « عضد الدين الايجى » وغيره .

ومهما قلنا عن انتهاء « الاشعرى » الى الجبر ، فان محاولاته هو وتلاميذه ليست فى النهاية الا جهدا لاثبات قدرة الله والتاكيد على مسئولية الانسان . فمنذ البداية لم يتعرضوا للمسئولية بالنفى والانكار ولكنهم حاولوا ايجاد اساس عقلى لها يسند وجودها الشرعى ، وسواء حالفهم التوفيق ام لا فحسبهم — وحسبنا منهم — انهم لم يستطيعوا القول بانسان غير مسئول .

ابو منصــور الماتريدى وحرية الارادة

من الصعب علينــا تجاهل « الماتريدى » وقد وقف وقفة مطولة ازاء مشكلة حرية الارادة ، والانسان عنده « فاعل على الحقيقة ويعلم كل واحد منا انه مختار لما يفعله وانه فاعل كاسب وفى القرآن الكريم آيات تؤيد ذلك فكل الافعال الاختيارية للانسان تجتمع عليها قدرتان

---

(١) قال بذلك عدد كبير من الباحثين وعلى سبيل المثال :

أ — محمود قاسم ، مناهج الادلة ص ١١١ وما بعدها .

ب — د. مدكور ، المرجع السابق ص ١٨٨ ، حيث يصرح بانها تتعارض مع مبدأ المسئولية .

جـ — محمد الحسينى الحنفى ، أساس العقاب ، المرجع السابق ص ٣٨٩ ، حيث يصرح بان الفكر الاشعرى جبرى .

(٢) د. فتح الله خليف ، فلاسفة الاسلام ، الاسكندرية ، ط ١٩٧٩ ص ٣٧٥ .

(٣) الآمدى ، غاية المرام فى علم الكلام ، تحقيق حسن محمود عبد اللطيف ،

قدرة الرب الخالق وقدرة العبد الفاعل والكسب عنـــده هو القصد والاختيار فهو فعل ايجابى (١) ، ســابق على الفعل ويختلف عن الكسب « الأشعرى » الذى هو مصاحبة ومقارنة ، والقصد هو اساس المسئولية عند « الماتريدى » ، فالانسان يسال بناء على قصده والفعل فى ذاته لا يستوجب العقاب والثواب مستدلا على ذلك بأن فقد القصد يرفع عنه المسئولية كالصبى والنائم ٠

ولابد مع القصد من قدرة على الفعل وهى ما يسمى بالاستطاعة وهى عند « الماتريدى » ضربان : ممكنه وهى سلامة الأسباب والآلات والجوارح ولابد ان تتوافر قبل الفعل ولا تكليف بدونها ، وهنـاك استطاعة ميسرة وهى القدرة الحادثة التى تمكن الانسان من الفعل فهى مقارنة للفعل وهى ايضا متجددة فلكل فعل قدرته ، فهو يقترب من المعتزلة حينا وحينا يقترب من الأشاعرة ، ولكنه يرفض راى الأشاعرة فى التكليف بما لا يطاق لأن تكليف العاجز خارج عن الحكمة (٢) ٠

وراى « الماتريدى » دليل جديد على الصعوبات التى واجهتها فكرة الكسب لدى العقليين والنقليين على السواء ، واذا كنا نستطيع نسبة الماتريدية الى المدارس الوسطية فان « الأشعرى » وفكره ليس الا مدرسة جبرية ٠

حقيقة هو لم ينكر المسئولية ويستبعدها ولكنه تجاهلها فى نظرية « الكسب من اجل اطلاق المشيئة الالهية وتعظيما لله » (٣) ٠ وان نظريته فى التكليف بما لا يطاق تبعده عن اى تصنيف مع المتوسطين بين الجبر والاختيار (٤) ٠

---

(١) د٠ أبو اليزيد العجمى ، الوجهة الأخلاقية للتصوف فى القرن الثالث الهجرى رسالة ماجستير ، حيث ينسب الى الماتريدى ، اتفاقه مع الأشعرى فى القول بالقدرة بلا فاعلية ، انظر ص ٢٤٣ ٠

(٢) د٠ ابراهيم بيومى مدكور ، الفلسفة الاسلامية ، المرجع السابق ، وقد نقلنا عنه بتصرف ، ص ١٢٣ — ١٢٥ ٠

(٣) د٠ احمد محمود صبحى ، فى علم الكلام ، الأسكندرية ١٩٦٩ ص ٢٠٨ ٠

المبحث الثالث

❋ أساس المسئولية عند المتصوفة ❋

التصوف الاسلامى جزء من الفلسفة الاسلامية بالمعنى الواسع ، وهو على اهميته لم يلق العناية الكافية كدراسة منهجية الا خلال القرن العشرين . ومن الصعب علينا ان نتصور المتصوفة بعيدين عن الصراع الدائر حول اساس المسئولية ، سواء لدى الفلاسفة او عند المتكلمين ، خاصة وان من بين المتصوفة من بلغ فى الفلسفة مرتبة مرموقة او كان عالما كلاميا له وزن وراى ، والحرية كمفهوم لها عند المتصوفة معنى خاص على غير ما الفناه عند غيرهم وليس ذلك بغريب فقد استقل الصوفية بمصطلحاتهم ومقاماتهم ، ولا يمكن فهم افكارهم الفهم السليم الا عرفنا المقصود من مصطلحاتهم .

« المطلب الأول »

الصوفية والمسئولية الانسانية

لقد اتهم الصوفية ـ خطا ـ بانهم يسقطون المسئولية ، وهو موقف لو ثبت عليهم لا بتعد بهم عن منطقة الايمان .

« ففى القرن الثالث الهجرى حاول بعض المتصوفة ان يفهم الدين فهما خاصا فينفذ كما يزعم الى باطنه ، ولا يقف عند ظاهره ويرى ان ما انتهى اليه الفقهاء من احكام ليس مجرد رسوم واوضاع لا حياة فيها ولا روحانية هى ظاهر الشرع او الشريعة . اما الباطن فهو يكشف عن معانى الغيب وما يلقى فى القلب القاء . وما ينتهى اليه المتصوفة فى تاملاتهم ومناجاتهم لربهم هو على الباطن او الحقيقة يقول « رويم البغدادى » .. (٣٠٣ هـ) كل الخلق قعدوا على الرسوم وقعت هذه الطائفة (المتصوفة) على الحقائق . طالب الخلق كلهم بظواهر الشرع

وهم طالبوا انفسهم بحقيقة الورع ومداومة الصدق وهذا ما سماه ابو العلا عفيفى « ثورة الصوفية على الفقه » (١) .

هنا فرق بعض الصوفية بين الشريعة والحقيقة وجعلوا لدين الله ظاهرا يعمل الناس على مقتضاه وباطنا يستغل الصوفى بمعرفته لا يتاح لأحد سواه ، وكما يقول - الدكتور ابراهيم مدكور فان تغليب الباطن على الظاهر يؤدى الى الغاء التكليف والقضاء على مبدأ المسئولية لأن من يقولون به لا يأبهون باعمـــال الجوارح من صلاة وصيام ، وانمـا يعولون على أعمال القلوب من خشية ورهبة وتدبر وتأمل . يفهمون النصوص الدينية كلها فهما يكاد يهدم الاحكام جميعها .. .. وذهب الرمزيون من المتصوفة الى ان شعائر الدين امور ظاهرة ومجرد رموز لمعان باطنة وليس للظاهر وزن ، انما الوزن كله لاعمال القلب والباطن ولا يغير المتصوف فى شىء أن يسقط اعمال الظاهر اسقاطا تاما . وعرف الملامتية بتعمدهم الظهور أمام الناس بمظهر مناف للشرع اجتلابا للذم والملامة لأن الطاعة سر بين العبد وربه وقد يكون هذا ترقيا فى العبادة وسموا فى تصويرها ولكن يمكن ان يتخذ ذريعة لترك الفرائض وارتكاب الاثام وهذا ما حدث فعلا . ووقع فيه بعض ادعياء الصوفية ، وارتكبوا ما سولته لهم نفوسهم من رذائل وشرور استتروا تحت اسم « الســكر والغيبة لاتيان ما حرمه الله » (٢) .

والحقيقة فان هذا الموقف من بعض الصوفية وان كان يســقط المسئولية الا انه لا يمكن اعتباره الموقف العام للصوفية ، فهــذا هــو « ابو القاسم الجنيد » - من شيوخ الصوفية الكبار ويضعه « السلمى » فى مقدمة الطبقة الثانية يقول لرجل ذكر المعرفة ، فقال « أهل المعرفة بالله يصلون الى ترك الحركات من باب البر والتقوى الى الله تعالى

---

(١) د. ابراهيم بيومى مدكور ، الفلسفة الاسـلامية ، المرجع الســابق ، ص ٩٣٨ ، د. أبو العلا عفيفى ، المتصوف والثورة الروحية فى الاسلام ، القاهرة سنة ١٩٦٣ ص ١١١ - ١١٥ .

(٢) د. ابراهيم بيومى مدكور ، الفلسفة الاسـلامية ، المرجع الســابق ، ص ١٣٨ ، وايضا ما أشار اليه من مراجع .

فقال « الجنيد » ان هذا قول قوم تكلموا باسقاط الأعمال وهذه عندى عظيمة » (١) .

وهذا هو « الفضيل بن عياض » يقول فى قول الله تعـــالى فى سورة الأنبياء « ان فى هذا لبلاغا لقوم عابدين » انهم هم الذين يحافظون على الصلوات الخمس » (٢) .

ويرفض « الحارث المحاسبى » أن يقيم الصـــوفى ورعه بترك الواجب فيقول « لا ينبغى ان يطلب العبد الورع لتضييع الواجب »(٣).

وقد قال « سهل بن عبد الله التسترى » فى معنى التصـــوف انه « انقياد الظاهر للشرع مع موافقة الباطن لمراقبة الحق » (٤) .

فالصوفية لم يسقطوا المسئولية ولكنهـم راوا حقيقتهـــا فى ترك الملذات والتوجه نحو الذات .

وهم لم « ينظروا الى قضية المسئولية من نفس زاوية علماء الكلام ولذا لم يجدوا غضاضة من ان يكون كل شىء لله ، وان يكون للانســـان جزء من فعله يتحمل به المسئولية . ذلك ان الفعل يمكن ان يسـند الى الله والى الانسان باعتبارين ، علما بانهم يفهمون ان ارادة الانســــان لا وزن لها اذا قورنت بالارادة الالهية ويرون ان اثبات قدرة الانســـان لا يتعارض مع قدرة الله ولا ينقص منها . اذ لا يمنع ان تكون من قدرة الله ان يخلق للانسان قدرة واستطاعة بهما يتحمل المسئولية » (٥) .

---

(١) « أبو عبـد الرحمن السلمى » ، طبقات الصوفية ، تحقيـق نور الدين شربية ، القاهرة ط ٢ ١٩٦٩ ص ١٥٩ .

(٢) المرجع السابق ص ١٣ .

(٣) المرجع السابق ص ٥٨

(٤) د. محمد كمـــال جعفر ، من التراث الصوفى « ســهل بن عبـد اللـــه التسترى » جـ ١ ، القاهرة ١٩٧٤ ص ٤١١ .

(٥) د. « بو اليزيد العجمى » ، الوجهة الأخلاقية للتصوف » المرجع السابق ص ٢٥٩ مطبوع استنسل .

وقد استخدم « التسترى » الاستطاعة على نحو يكشف مدى اهتمامه بمسئولية الانسان عن افعاله « وقد انفرد بين الصوفية برأى خاص فى « الاستطاعة الانسانية » حيث يرى ان هذه الاستطاعة توجد قبل الفعل ومعه وبعده وهو موقف يخالف الصوفية حيث يشير « الكلاباذى » فى « التعرف على مذهب اهل التصوف » الى ان الصوفية يرون ان استطاعة الانسان وقدرته انما تخلق وتوجد لحظة الفعل تماما لا قبله ولا بعده » (١) .

وبعد ان يحلل الدكتور « محمد كمال جعفر » فكرة الاستطاعة عند التسترى تحليلا عميقا يقول « ان التسترى لم يدافع عن فكرة الاستطاعة الا ليبرر بها مسئولية الانسان خصوصا تلك الاستطاعة التى تسبق الفعل أو تتبعه . فالانسان مسئول قبل الفعل من حيث استطاعته الفعلية التى تمكنه من ادراك واجبه نحو ربه وهو كذلك مسئول بعد تمام الفعل من حيث القدرة على الشكر اذا كان العمل من اعمال الطاعة او التوبة والاستغفار اذا لم يكن ذلك » (٢) .

واثبات مسئولية الانسان عند « التسترى » لا تدفعه الى اثبات الحرية المطلقة له على النحو الذى تقول به المعتزلة بل انه يهاجمهم لانكارهم فاعلية وشمول القدرة الالهية . وهو موقف طبيعى من الصوفى الذى يؤثر الله على كل شىء كما يقول « ذو النون المصرى » وايثار الله على كل شىء كموقف صوفى عام ليس معناه الهروب من المسئولية ذلك ان ارادة الانسان حين تقف مستسلمة بين يدى الله سبحانه فان هذا لا يعنى الجبرية ان هذا الاستسلام ليس الا تخليا عن الارادة الانسانية بعد تصحيح اتجاهها وذلك بتكيفها وفق مقتضيات الآداب ، اى انها استسلام اختيارى، فاذا قال الصوفى لا اريد الا ما يريد مشيرا الى الله سبحانه فليس معناه انه يلغى ارادته هو ولكنه ينسق ارادته مع ارادة الله سبحانه .. .. والارادة التى تصحح نفسها هى مسئولية عن عملها مسئولية خلقية » (٣) .

---

(١) د. « محمد كمال جعفر » التراث الصوفى ، المرجع السابق ص ٢٥٤ .
(٢) المرجع السابق ص ٢٦٦ .
(٣) د. « أبو اليزيد العجمى » ، المرجع السابق ص ٢٦٢ - ٢٦٣ .

وهذا الموقف السلوكى الروحى لا علاقة له بالموقف العقلى الذى يتخذه الجبريون الذين ينكرون نظريا ان يكون للانسان اختيار او حول ... ان النقطة الاساسية التى اراد الصوفية ان يوجهوا اليها الانظار فى آرائهم فى القدر والاستطاعة هى شد الانسان إلى الله والزامه اللوذ به .

وضمان عدم استبداد الانسان وتمرده بالاعتماد على طاقته وقـدرته وحدهما دون ان يرشدهما هدى الهى »(١) .

خلاصة القول بأن الصوفية لم تهدم التكاليف الشرعية ولم تسقط المسئولية وقد قال « ابو سعيد الخراز » كل باطن يخالف ظاهرا فهو باطل(٢) ويصرح « السرى السقطى » بأن المسئولية قائمة وان شرطها العقل فقد قال عندما سئل عن العقل « ما قامت به الحجة على مامور ومنهى »(٣) .

واذا كان هذا هو موقف « الصوفية » من التكليف والمسـئولية فما هو موقفهم من الحرية وما هو مفهومهم لها ؟

لا شك ان القول بمسئولية الانسان يسبقه التسليم بحرية الارادة فهى مسلمة الاخلاق الأساسية فهل قال المتصوفة بالجبر او انهم ناصروا حرية الانسان ؟

« المطلب الثانى »

مفهوم الحرية عند المتصوفة

فى البداية ينبغى التاكيد على اهمية المسئولية فى تراث الصوفية بل ان الاتجاه الذى اسقط التكليف لم يسقطه انكارا لحرية الارادة بل

---

(١) د. « محمد كمال جعفر » ، التصوف طريقا وتجربة ، ومذهبا . القاهرة ١٩٧٨ ص ٢٨٠ .

(٢) « ابو عبد الرحمن السلمى » طبقات الصوفية ، المرجع السابق ص ٢٣٧

لأن الصوفى غير مخاطب بالشرع الظاهر فأساس اسقاط التكليف عندهم امتناع الخطاب لا غياب الارادة ٠

وغالبية المتصوفة يرفضون غياب الشريعة لحساب الحقيقة « فالجنيد » شيخ متصوفة بغداد فى زمانه يقول « مذهبنا هنا مقيد بالكتاب والسنة »(١) ٠

« والنصرى آباذ » يقول « اصل التصوف ملازمة الكتاب والسنة وترك الأهواء والبدع »(٢) ٠

والصوفية كانوا فقهاء اكثر منهم متكلمين « فالحسن البصرى » كان من كبار الفقهاء وعاصر من الصحابة عددا كبيرا وكان زاهد عصره »(٣) وكان الجنيد فقيها على مذهب ابى ثور والشيخ عبد القادر الجيلى كان من الحنابلة (٤) هذا ومكانه « سفيان الثورى » معروفة فقد دعى « بأمير المؤمنين فى الحديث » وكان افقه الناس ونذكر « داود بن نصير الطائفى » وقد اعتبر اول الزهاد الرسميين تلميذ ابى حنيفة والفارس المجلى فى حلقته (٥) ، وهؤلاء مجرد أمثله تؤكد ان الصوفية كانوا فقهاء فى الشريعة وموقفهم من الارادة ينطلق من الفقه ثم يتدرج معهم فى مقاماتهم حتى يصبح موقفا متميزا بدايته حرية الارادة وغايته ارادة الحرية ٠

« الصوفية والجبر »

لقد قيل ان اهم سمات الحياة الروحية فى الاسلام عقيدة الجبر

---

(١) « القشيرى » ، الرسالة القشيرية ٠

(٢) المرجع السابق ص

(٣) د٠ « على سامى النشار » ، نشاة الفكر الفلسفى فى الاسلام ط ١٩٨٠ ٠ جـ ٣ ص ١٢٨ وما بعدها ٠

(٤) د ٠ كامل مصطفى الشيبيى ، الصلة بين التصوف والتشيع ، ط ١٩٦٢ ، ص ١١ ٠

(٥) د٠ على سامى النشار ، المرجع السابق ص ٢٤٨ ٠

وهى عقيدة الصوفية جميعا على اختلاف مشاربهم ومنازعهم (١) .

ويقول باحث آخر ان عبارات الصوفية فى مقامى التوحيـــــد والتوكل وغيرهما صريحة فى الجبر وهم فى ذلك اصرح من الأشاعرة، انهم لا يثبتون للعبد كسـبا من حيث أن أول مقامــات المريد ان يكون المريد بلا ارادة »(٢) .

وقد اتهم « ابن تيميه وابن الجوزى » الصـوفية بأنهم جبريون جهميون حيث ينفى الصوفية ـ مثل الجهمية ـ القدرة والاستطاعة (٣)

والذى نراه ان الصوفية لا يعرفون الجبر بالمعنى الفلســـفى .. والكلامى ولا ينكرون فاعلية الانسان وقدرته على التاثير .

يقول « ابو بكر محمد الكلاباذى » عن الصوفية انهم اجمعـــوا ان لهم افعالا واكتسابا على الحقيقة هم بها مثابون ، وعليها معاقبون ولذا جاء الأمر والنهى وعليه ورد الوعد والوعيد .

ويقول ايضا « واجمعوا انهم مختارون لاكتســـابهم مريدون له وليسوا بمجبولين عليه ولا مستكرهين له ، ومعنى قولنا : مختارون أن الله تعالى خلق لنا اختيارا فانتفى الاكراه فيها .

قال « الحسن بن على رضى الله عنهما » : « ان الله تعالى لا يطاع باكراه . ولا يعصى بغلبة ولم يهمل العباد من الملكة . وقال « سهل » ابن عبد الله : ان الله تعالى لم يقـــو الابرار بالجبر انما قواهم باليقين ، وقال بعض الكبراء : من لم يؤمن بالقدر فقد كفر . ومن احال المعاصى على الله فقد فجر » (٤) .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .

(٢) « أحمد محمود صبحى ، الفلسفة الاخلاقية ، المرجع السابق ص ٢٢٢ وهو يعود ليفهم الحرية بالمعنى الصوفى .

(٣) د. أحمد محمود صبحى ، المرجع السابق ص ٢٢٦ .

(٤) « الكلاباذى » التعرف لمذهب أهل التصوف تحقيق د. عبد الحليم محمود وآخر ، ط ١٩٦٠ ص ٤٨ .

هذا هو موقف الصوفية من القدرة والاستطاعة فهـم يثبتـونهما ويرفضون الجبر ، او كما قال « التسترى » ان الله لم يقو الابرار بالجبر إنما قواهم باليقين وهذا يعنى أن وصول الصوفى الى مقاماته جاء عن اختيار وارادة وصبر ومجاهدة ولو تصوزنا الجبر بالمعنى الفلسفى سمة للحياة الروحية الاسلامية لا نتفت قيمة التصوف ذاته واصبح الوصول الى مقاماتهم اجبارا وقد نفى « الكلاباذى » الجبر عن الصوفية من واقع مواقفهم وقال : لا يكون الجبر الا بين المتنعين وهو ان يامر الآمـر ويمتنع المأمور فيجبره الآمر عليه ومعنى الاجبار أن يستكره الفاعل على اتيان فعل هو له كاره ولغيره مؤثر فيختار المجبر اتيان ما يكره ، ويترك الذى يحبه ولولا اكراهه له واجباره اياه لفعـل المتروك وترك المفعول ، ولم نجد هذه الصفة فى اكتسابهم الايمان والكفر والطـاعة والمعصية بل اختار المؤمن الايمان واحبه واستحسنه .. واراده وآثره على ضده وكره الكفر وابغضه واستقبحه ولم يرده وآثر عليه ضده (١).

فلماذا نحاكم الصوفية على اصول الاشاعرة ، ونتهمهـم بالجبر والتناقض ولا نحتكم الى اصولهم التى تثبت للانسان استطاعة هى فى مواجهة الاله منه واليه ، كل ما فى الآمر ان الصوفية اوغلوا فى الطاعة دون أن ينكروا القدرة والاستطاعة .

ولأنهم اوغلوا فى الطاعة ، فقد اجمعوا انهم لا يتنفسون نفسـا ولا يطرفون طرفة ولا يتحركون حركة الا بقوة يحدثها الله تعالى فيهم .

مفهوم الحرية عند الصوفية : -

ولأن الصوفية اوغلوا فى الطاعة اصبحت حريتهـم هى كمـال العبودية وهى مرتبة يصلون اليها لا بارادة التخلى ، وانما بفضل التجلى ذلك ان الله لا يطاع باكراه ولا يعصى بغلبة .

ولكن هل معنى ذلك أن الحرية لدى المتصوفة ليست وصفا للارادة الانسانية ولكنها مقام يسعون الى بلوغه ؟ انها ليست مسـلمة يفترض

---

(١) المرجع السابق ، ص ٤٩ .

وجودها ليتسنى بها قيام الاخلاق ولكنها غاية يسعون الى تحقيقها وقيمة تحدد موقف الانسان ازاء الله والعالم والنفس.هذا ما يقوله البعض (١) ونحن نرى فيه خلطا بين بداية الطريق الصوفى وغايته .

فالطريق الصوفى يبدأ بالتكليف الذى شرطه العقل وعندهم «لا مقام لعبد تسقط معه آداب الشريعة:من اباحة ما حظر الله او تحليل ما حرم الله او تحريم ما احل الله . أو سقوط فرض من غير عذر ولا علة والعذر والعلة ما اجمع عليه المسلمون وجاءت به الشريعة » (٢) .

وقد قال « ابو يزيد البسطمى » « لو نظرتم الى رجل اعطى الكرامات حتى يرتقى فى الهواء فلا تغتروا به حتى تنظروا كيف تجدونه عند الأمر والنهى وحفظ الحدود وأداء الشريعة » (٣) .

وقد قلنا ان للصوفية موقفا متميزا من الحرية بدايته حرية الارادة وغايته ارادة الحرية او بتعبير ادق تحرر الارادة ، اما ان موقفهم يبدأ من حرية الارادة فذلك لأنه يبدأ بالتكليف فقد اجمعوا على ان جميع ما فرض له الله فى كتابه واوجبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض واجب وحتم لازم على جميع العقلاء البالغين لا يجوز التخلف عنه ولا التفريط فيه بوجه من الوجوه لأحد من الناس من صديق وولى وعارف وان بلغ اعلى المراتب واعلى الدرجات واشرف المقامات وارفع المنازل (٤) .

فهم هنا يقيمون المسئولية على اهلية التكليف وشرطها البلوغ والعقل اذ البلوغ هو تمام العقل الذى هو مناط القدرة على فهم خطاب التكليف .

ولكن حرية الارادة عند المتصوفة وان كانت هى اساس التكليف

---

(١) د. احمد محمود صبحى ، الفلسفة الأخلاقية ص ٢٤٠ .

(٢) « الكلاباذى » ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

(٣) المرجع السابق ، هامش ص ٥٩ .

والمسئولية فهى ليست حرية استـواء لا تكترث بالطاعة والمعصـية او او بالإيمان والكفر .

انها حرية غايتها كمال العبودية حين تتحرر من الخلق فى طريقها نحو الحق . وخلاصة قولنا فى الحرية عند الصوفية ، ان القدرة عليها موجودة ولكنها محدودة وان الاختيار فيها محقق وليس بمطلق فلا جبر ولا جبرية وانما حرية تنطلق من التكليف وتتعلق بالطـاعة والصـوفية امام التكاليف يؤكدون الحرية ويثبتون الاختيار وفى مقـام الطـاعة لا يبحثون عن حرية او اختيار وانما يختارون ما يريد الله ويختار حيث الرضا كما يقول الجنيد هو ترك الاختيار (١) .

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

الفصل الثانى

أســاس المسئولية فى الفقه الاســـلامى

سوف يتسع مفهومنا للفقه الاسـلامى فى هذا الفصـل ليستوعب مواقف الفقهاء وآراء الأصـوليين واحكام المذاهب الفقهية ، على ان ينحصر جهدنا فى المواقف والآراء والأحكام التى تتعلق بفكرة الحرية واساس المسئولية ٠

ولا ينبغى الاعتقاد بان الفقهاء كانوا بعيدين عن الجدل الدائر فى عصرهم حول حرية الارادة ، « فالأوزاعى » فقيه الشام هو الذى افتى بقتل « غيلان الدمشـقى » ، وكان « غيلان » يقول بالقـدر ثم امسـك فى عصر « عمر بن عبـد العزيز » ثم عاد الى القول به مـرة اخرى على عهد « هشام » وقطعت يده ثم قتل (١) ٠

والامام « ابو حنيفة » يدخل فيما ثار فى عصره من جدل حول اثبات وجود الله والنبوات والارادة ، ويعرض الخوارزمى « فى مفيد العلوم » لموقف الامام « ابى حنيفة » عندما جاء رجل يسأل : ما الدليل على الصانع ؟ وتاتى الاجابة موضحة عما بلغه الامام الأعظم من علم باحوال عصره وما طرحت فيه من أفكار مستجلبة او محلية ٠

والى مثل ذلك ينحو « الشافعى » عندما دخل فى حوار مع عدد من الزنادقة فى طريق غزة ـ انتهى بايمان من حاورهم الشافعى »(٢)

« وابن جنبل » ـ الفقيه المتشدد فى البعد عن التاويل ـ له ايضا موقفه ، فهناك آيات اشتبهت على الجهمية واحتجوا بها على « احمد ابن حنبل » بانهن من المتشابه ، ففسر الامام احمد هذه الآيات بما أزال

---

(١) الشاطبى ، الاعتصام ، القاهرة ، بدون تاريخ ، جـ ١ ص ٦٤ ٠

(٢) د٠ يحيى هاشم فرغل ، الأسس المنهجية ، لبناء العقيدة الاسلامية ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٣٩ ، ٤٠ ٠

الاشتباه عنها (١) ، فالفقهاء اذن تبادلوا التاثير والتأثر مع عصرهم ، وكان رايهم فى هـذه المواقف الدقيقـة وتلك اللحظات الحرجـة فى التاريخ الاسلامى يكاد يمثل العواصم من القواصم ، ولم تكن مواقفهم مجرد حوار عقلى تجريدى بل كان له اثره فى آرائهم الأصولية ودوره فيما قالوا به من احكام فقهية (٢) ، ونحن حين ندرس المواقف والآراء والأحكام لدى هؤلاء الأعلام دون ان نفصل بينهـا ، وانما نهدف الى التصوير الأمين لموقف الفقهاء من مسـالتى الحرية والمسـئولية وسوف نعالج موضوعنا فى مبحثين :

المبحث الأول : مواقف الفقهاء من حرية الارادة .

المبحث الثانى : أحكام المسئولية فى فروع الفقه الاسلامى .

المبحث الأول

مواقف الفقهاء من حرية الارادة

وسوف نعرض لمواقف الأئمة الأربعة وغيرهم من قضية الحرية ومسألة الارادة وعمدتنا فى ذلك مواقفهم التاريخية ـ الثابتة ـ وآراؤهم الأصولية المحققة .

المطلب الأول

الامام أبو حنيفة ومشكلة الحرية

لا شك ان القضية كانت مثارة فى عصر « ابى حنيفة » وخاصة ان ابن النديم ينسب له كتاب الرد على القدرية « ويرى « البغدادى » فى « أصول الدين » و « بروكلمان » ، فى « تاريخ الأدب العربى » ان الرد على القدرية هو نفسه كتاب « الفقه الأكبر » لأبى حنيفة النعمان ، ولا يعنينا كثيرا عرض الخلاف الذى دار بين الباحثين حول صحة نسب عدد من المؤلفات الكلامية الى أبى حنيفة (١) .

والامام الأعظم كان يسعى لأن يلتزم موقفا فى هذه القضية فقد حكى « ابن بطال » فى شرح البخارى عن ابى حنيفة انه قال لقيت « عطاء بن رباح » بمكة فسألته عن شىء ، فقال : من اين انت ؟ قلت : من أهل الكوفة ، قال : اهل القرية الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا ؟ قلت : نعم ، قال : من اى الأصناف انت ؟ قلت : ممن لا يسب السلف

---

(١) راجع فى ذلك :

أ ـ د. يحيى هاشم فرغل نشأة الآراء والمذاهب الكلامية ، المرجع السابق ص ٢٣٠ ـ ٢٣٣ .

ب ـ د. على سامى النشار ، نشأة الفكر الفلسفى فى الاسلام ، ج ١ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٩ .

جـ ـ محمد أبو زهرة ، أبو حنيفة ط ١٩٥٥ ص ١٦٦ ـ ١٦٨ .

ويؤمن بالقــدر ولا يكفر احــدا بذنب ، فقــال « عطــــاء » : عزمت فالزم (١) .

وقد احس الامام الأعظم بخطورة المسالة ولكم تمنى الا يخوض الناس فيها ، فقال : هذه مسألة استصعبت على الناس فانى «يطيقونها» هذه مسالة مقفلة قد ضل مفتاحها ، فان وجـد مفتاحها علم ما فيها . ولم يفتح الا بمخبر من الله يأتى بما عنده ـ ويأتى ببينة وبرهان(٢)

وقد ارغم القدريون الامام الأعظم على الدخول فى هذه المسألة ، ولقد قال لقوم جاءوا يناقشونه فى القدر : « اما علمتم أن الناظر فى القـــدر كالناظر فى شـعاع الشمس . كلما ازداد نظرا ازداد حيرة ، ولكنهم لا يقفون معــه عند هــذا الحــد بل يحملونه على ان يتكلم فى التوفيق بين القضاء والعدل وكيف يقضى الله الامور كلها . ويجرى على مقتضى قدره وقضائه ، ويحاسب الناس على ما يجىء على ايديهم من عمل ، فيقولون له : « هل يسع احدا من المخلوقين ان يجرى فى ملك الله ، ما لم يقض ؟ قال : لا ، الا ان القضــاء على وجهين منــه امر ، والآخر قدرة ، فأما القدرة فانه لا يقضى عليهم ويقدر لهم الكفر ولم يأمر به . بل نهى عنه ، والأمر أمران أمر الكينونة ، اذا أمر شـــيئا كان ، وهو على غير أمر الوحى » وهــذا ـ كما يقول فضيــلة الشيخ « أبو زهرة » ـ تقسيم حسن محكم من « ابى حنيفة » فهو يفصــــل القضاء على القدر فيجعل القضاء ما حكم الله به مما جاء فى الوحى الالهى ، والقدر ما تجرى به قدرته ، وقدر على الخلق من امور فى الأزل ، ويقسم الأمر الى قسـمين ، أمر تكون وايجاد ، وامر تكليف وايجاب ، والأول تسير الأعمال على مقتضاه ، والثانى يسير الجزاء فى الآخرة على أساسه.ولكن هنا مسألة : وهى : أتقع الطاعة والعصيان بمشيئة العبد أو مشيئة الرب ، فان كان العصيان بمشيئة العبد فهل ارادة الرب ، وهل تتخالف الارادة والأمر . هذه هى المعضلة ؟ يجيب ابو حنيفة عن هذه المسألة اجابة مشـتقة من طاقة المعرفة الانسـانية المشاهدة ومن أوصاف الجلال والكمال التى تليق بذات الله ، وكمال

---

(١) الشاطبى ، الاعتصام ، القاهرة بدون تاريخ جـ ١ ص ٦٠ .

(٢) د. على سامى النشار ، المرجع السابق ص ٢٦٨ .

قدرته وشمول علمه . فيقول : وانى اقول قولا متوسطا ، لا جبر ولا تفويض ولا تسليط ، والله تعالى لا يكلف العباد بما لا يطيقون . ولا اراد منهم ما لا يعلمون ولا عاقبهم بما لم يعملوا ولا سألهم عما لم يعلموا ولا رضى لهم بالخوض فيما ليس لهم به علم والله يعلم بما نحن فيه » (١) ، هذا ما يقوله الامام الأعظم فى هذه المعضلة فى حديث له مع « يوسف بن خالد السمتى » عندما اقبل عليه من البصرة يسأله فى القدر ، وهو موقف يكشف رأى الامام من حرية الارادة فهو يعطى للارادة الانسانية حريتها لأنه هو الأمر المحسوس وغيره ليس بملموس. وهو يعطى الله ما يليق به (٢) .

ولكن هل معنى ذلك أن الامام الأعظم ينتمى الى رأى الأشعرى ويقول بالكسب ، هكذا يرى الدكتور على سامى النشار (٣) .

وهذا ما نخالفه فيه تماما :

فالأشعرى يثبت للانسان قدرة غير حقيقية او هى مجازية لأنها قدرة غير مؤثرة ، « والامام ابو حنيفة » يثبت للعبد قدرة على الفعل حقيقية كما يثبت له اختيارا ، وما فهمناه من مقالة الامام الأعظم وموقفه من القدرة شرحه الامام الغزالى حيث قال : « ان ابا حنيفة واصحابه قالوا احداث الاستطاعة فى العبد فعل الله واستعمال الاستطاعة المحدثة فعل العبد حقيقة لا مجازا » (٤) .

ويقول ابو حنيفة « ان الاستطاعة التى يعمل بها العبد المعصية هى بعينها تصلح لأن يعمل بها الطاعة ، وهو معاقب فى صرف الاستطاعة التى احدثها الله فيه وأمره أن يستعملها فى الطاعة دون المعصية » (٥) .

---

(١) ابو زهرة ، المرجع السابق ص ١٧٨ .
(٢) المرجع السابق ، ص ١٧٨ .
(٣) د. على سامى النشار ، المرجع السابق .
(٤) الامام الغزالى ، الأربعين فى أصول الدين ، القاهرة بدون تاريخ ص ٨
(٥) الفقه الأوسط ، لأبى حنيفة ص ٤٣ ، أشار اليه د. يحيى فرغل ، المرجع السابق ص ٢٤٣ .

وعلق الشيخ الكوثرى على ذلك قائلا : « وصرف الاستطاعة هو مدار التكليف وقد جعله الله بيد العبد المكلف فلا جبر عنده » ٠

ومع ذلك فان الامام الأعظم ـ فى راينا ـ يقترب من رأى الأشعرى فى زمان القدرة أو الاستطاعة فهى عنده كما عند «الأشعرى» تكون مع الفعل لا قبله ولا بعده ٠

وعلى الرغم من هذا الموقف الواضح للامام « أبى حنيفة » فقد قيل عنه أنه جبرى حيث يذهب الدكتور يحيى هاشم فرغل بعد تحليل آراء أبى حنيفة فى مشكلة أفعال العباد ، الى انه لا يقدم تفسيرا يخرج به من الجبر (١) ٠

ونحن نرى ان القول بجبرية « أبى حنيفة » لا تجد ما يسندها من فكر الامام وفقهه ، بل كلاهما يبعد الامام الأعظم عن الجبر ، ودعوى جبرية الامام الأعظم قديمة بل قيل أيضا انه جهمى ، ولم يكن « أبو حنيفة » جهميا يؤمن بالجبر كما حاولت المصادر الشيعية المختلفة أن تثبته ، ولقد وقع « الخطيب البغدادى » فى هذا الخطأ حين أورد اخبارا كاذبة عن « أبى حنيفة » تحاول وصمه بالجهمية (٢) ٠

والحق أن الامام الأعظم انتهى الى ان للانسان قدرة واستطاعة هما أساس المسئولية ٠ يقول « أبو الليث السمرقندى » : أن أبا حنيفة توسط بين القدرية والجبرية اذ جعل الخلق فعل الله وهو احداث الاستطاعة فى العبد ، واستعمال الطاعة المحدثة فعل العبد حقيقة لا مجازا (٣) ٠

وموقف الامام « أبو حنيفة » من أفعال العباد ليس ذهنيا فحسب

---

(١) د٠ يحيى فرغل ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ٠

(٢) شرح الفقه الأكبر ، ط حيدر أباد ١٣٢١ هـ ص ١١ وما بعدها وهو نفس رأى الشيخ أبو زهرة ، انظر : أبو حنيفة ، المرجع السابق ص ١٧٩ ، ونفس رأى الامام الكوثرى والامام الغزالى كما اثبتنا فى المتن ٠

(٣) ابن نجيم ، فتح الغفار بشرح المنار ، القاهرة ط ١٩٣٦ ج ١ ص ٥٩ ،

بل لقد انعكس على اصوله الفقهية ـ كما سنرى بعد قليل ـ وعلى احكامه الفقهية كما سنبين عند عرضنا لموانع المسئولية الجنائية فى الفقه الاسلامى .

والذين قالوا بجبرية الامام الأعظم او انه يأخذ بنظرية الكسب عند « الأشعرى » لما يربطوا فكر الرجل بأصول الفقه عنده ولا بما انتهى اليه مذهبه من احكام فقهية .

الصدى الأصولى لموقف الامام ابى حنيفة :

عندما عرضنا لموقف الامام « ابى حنيفة » من مشكلة افعال العباد وقلنا انه يثبت استطاعة حقيقية للانسان يستطيع بها الطاعة والمعصية وهى أساس المسئولية ، عندما قلنا ذلك وخالفنا بعض الباحثين كنا نعتمد على فكر الرجل واصول الفقه عنده ، والذى يضىء لنا الطريق للتصوير الأمين لموقف ابى حنيفة ليس فقط ما اثبتناه له من اقوال صريحة فى التدليل على انه من انصار الاستطاعة ، بل وايضا عرض موقف اصول الفقه عند الحنفية من مسألة التكليف بما لا يطاق ، وهى مسألة يرتبط النظر فيها بالموقف من مشكلة الجبر والاختيار ويرتبط وايضا بقضية التحسين والتقبيح .

والقدرة هى شرط التكليف بالعقل عند الحنفية والمعتزلة لقبح تكليف ما لا يطاق واستحالة نسبة القبيح الى الله تعالى (١) .

فالاحناف على انه لا يجوز التكليف بما لا يطاق على عكس الأشاعرة الذين قالوا بجواز ذلك .

ويفرق ابن نجيم . ومعه عدد من الأصوليين فى المذاهب المختلفة بين نوعين من المستحيل :

---

(١) ابن نجيم ، فتح الغفار بشرح المنار ، القاهرة ط ١٩٣٦ ج ١ ص ٥٩ ، تيسير التحرير ط ١٣٥٠ هـ ج ٢ ص ٨٣٧ .

١ - المستحيل أو الممتنع لذاته ، ويحكى ابن نجيم أن الاجماع منعقد على عدم وقوع التكليف بالممتنع لذاته ومثاله الجمع بين المتضادات كالجمع بين الأبيض والأسود .

٢ - المستحيل لغيره وهو الممكن فى نفسه الممتنع بغيره لانتفاء شرط أو وجود مانع وهذا محل الخلاف ، قال الأحناف لا يجوز التكليف به وجوزه الأشعرى (١) .

واذا كان الأحناف قد اقتربوا من المعتزلة فى نفى التكليف بما لا يطاق الا انهم اختلفوا فى التعليل ، يقول « ابن نجيم » : « والحاصل أن الحنفية والمعتزلة اتفقوا على استحالة تكليف ما لا يطاق ولكن المعتزلة بنوه على ان الأصلح واجب على الله تعالى ، والحنفية بنوه على انه لا يليق بحكمته وفضله لا على أن الأصلح واجب » (٢) ، ولكن ما هى القدرة التى اشترطها الأحناف للتكليف ؟

هناك رايان :

الرأى الأول : يرى أن القدرة التى هى شرط التكليف هى القدرة الظاهرية وهى سلامة الآلات والأسباب فقط لا القدرة الحقيقية المقارنة للفعل ، هذا ما يراه « ابن نجيم » و « أمير بادشاه » ويرون انه الراجح فى فقه المذهب .

الرأى الثانى : يرى أن القدرة التى هى شرط التكليف هى القدرة الحقيقة (٣) .

والحق أن الخلاف القائم أساسه زمان القدرة ، هل هى مقارنة

---

(١) راجع تيسير التحرير ، المرجع السابق ص ١٣٧ ، وأيضا شرح الغفار ، المرجع السابق ، ص ٥٩ وما بعدها .

(٢) ابن نجيم ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٦١ .

للفعل فقط ، أو انها توجد قبل الفعل ومعه وبعده ، وهو موضوع كلامى لا داعى للخوض فيه هنا (١) ٠

والخلاف بين الفقهاء فى أصولهم حول التكليف بما لا يطاق انعكس على موقفهم من موانع المسئولية وخاصة مسئولية السكران كما سيأتى تفصيله ٠

وفى النهاية نستطيع القول أن « أبا حنيفة » كان صاحب موقف فكرى واتجاه اصولى فى حرية الارادة يتجه نحو التوفيق والوسط ، وقد ترك اكبر التأثير فى الامام « ابى منصور الماتريدى » كما اثر فى « ابى جعفر الطحاوى » أحد كبار المجتهدين فى المذهب الحنفى (٢) ، ومذهبه الأصولى يقيم الجزاء على الاختيار ، يقول السرخسى « وانما العبد ينال الجزاء على ماله من اختيار » (٣) ٠

المطلب الثانى

مالك بن انس وحرية الارادة

شهد الامام « مالك » عصرا كثرت فيه الانحرافات الفكرية واضطربت فيه الاتجاهات السياسية ، ولم يكن - وهو الحريص على الالتزام بالكتاب والسنة - بمستطيع البعد كلية عن كل هذه التيارات ، فبعضها اصابه فى نفسه فكانت محنته التى يرويها المؤرخون ، وبعضها فرض عليه الخوض فى مشكلات وآراء لم يكن راغبا الدخول فيها ٠

وكما يقول الأستاذ امين الخولى بحق « فاننا نستطيع الاطمئنان الى ان « مالكا » لم يتمرس بشىء يذكر من المعرفة الفلسفية بالمعنى

---

(١) يراجع فى هذا : ابن نجيم ، المرجع السابق ص ٦١ ، وما بعدها حيث يعرض للمسالة من كل جوانبها ويناقش المواقف المختلفة وينتهى الى ترجيح رأيه الوارد فى المتن ٠

(٢) على سامى النشار ، الفكر الفلسفى فى الاسلام ، جـ ١ ، المرجع السابق ص ٢٧٢ ٠

(٣) اصول السرخسى ، ط ١٣٩٢ هـ ، جـ ٢ ص ٣٣٥ ٠

الخاص (١) لكننا لا نمتنع مع ذلك عن تتبع رأيه فى مسالة افعال العباد .

لقد نسبت الى الامام مالك مؤلفات كلامية متعددة ، والحديث فى علم الكلام يتصل مباشرة بالمسئولية وخلق الأفعال ، فقد ذكروا ان « لمالك » رسالة الى ابن وهب - احد اصحابه - فى القدر والرد على القدرية وهى رسالة مفقودة كمخطوط ولم يعرض لمحتوياتها احد (٢) ، وهذه الرسالة ايا كان الشأن فى صحة نسبتها الى الامام مالك فهى تشير الى ان له موقفا من القدرية القائلين بحرية الانسان مطلقا ، ويلاحظ على موقف الامام مالك ما يلى :

١ - غضبه على القائلين بالقدر لأنه يفتح بابا للخلاف فى الأمة ينبغى سده ، وقد روى عنه انه قال « ابن سيرين » أفضل عندنا « من الحسن » - يقصد الحسن البصرى - فقيل له يا عبد الله بأى شىء ؟ فقال ان الحسن زيفه القدر (٣) ، بل هو يقول برد شهادة القدرية واهل الاهواء (٤) .

٢ - ان الامام « مالكا » كان شديد التمسك بالقرآن والسنة يوصد باب الرأى الذى يؤدى الى الجدل ويعتبره بدعة ، فعندما طلب منه الراى فى مسالة الاستواء وقد اختلف حولها المشبهة والمعتزلة ، قال « الاستواء معلوم والكيفية مجهولة والايمان واجب والسؤال عنه بدعة » (٥) .

فالامام مالك كان يتخذ الواقع العملى دليله الى الفقه ، فلا فروض ولا جدل ، وهى نزعة عملية توشك ان تجعل « مالكا » من اصحاب

---

(١) أمين الخولى « مالك تجارب حياة ، القاهرة ١٩٦٢ ص ٣١٠ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٩٣ .

(٤) البغدادى ، الفرق بين الفرق ، المرجع السابق ص ١٥٦ .

(٥) د. على سامى النشار ، نشأة الفكر الفلسفى ، المرجع السابق ص ٢٧٣ .

فلسفة الذرائع او «البراجماتزم»كما يقول الاستاذ «أمين الخولى» (١) وان كان القول ليس صحيحا باطلاقه .

« وقد كان مالك يؤمن بالقدر ، خيره وشره ، ويؤمن بان الانسان حر مختار وهو مسئول عما يفعل ان خيرا وان شرا ، ويكتفى بذلك من غير ان يتعرض لكون افعال الانسان مخلوقة له بقدرة اودعها الله ، او غير مقدورة له ، وقد قال فى ذلك : « ما ريت احدا من أهل القدر الا كان أهل سخافة وطيش وضعة » .

ويستشهد بكلام لعمر بن عبد العزيز وهو قوله « لو اراد الله الا يعصى ما خلق ابليس وهو راس الخطايا » (٢) .

وهكذا سار الامام مالك على السنة فى دراسته للعقيدة كما سار عليها فى دراسته للفقه ، فكان يدعو الناس الى اخذ العقيدة من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ، لا من حكم العقل المجرد وان لم يكن فى الشرع ، لا فى اصوله ولا فى فروعه شيء يخالف العقل . ويرى الأستاذ الدكتور النشار أن الامام « مالكا » بمذهبه قد مهد لظهور « ابى الحسن الأشعرى » وقد اعتنق المالكية فيما بعد المذهب الأشعرى ودافعوا عنه اشد دفاع .

ونحن نرى ان الموقف المالكى وان مهد للأشعرى الا انه لا يمكن وصف المالكية بأنهم اشاعرة ، فهناك خلافات متعددة على الرغم من اتفاق موقف المالكية الأصولى من التكليف بما لا يطاق مع الأشاعرة .

المالكية والتكليف بما لا يطاق :

كما قلنا فان التكليف بما لا يطاق كموضوع أصولى يتعلق بالجبر والاختيار والتحسين والتقبيح كمسائل أساسية فى علم الكلام .

---

(١) المرجع السابق ص ٣١٥ د. على سامى النشار ، المرجع السابق ص ٢٧٣ .

(٢) محمد أبو زهرة : محاضرات فى تاريخ المذاهب الفقهية ، بدون تاريخ ص ٢٢٧ .

يفرق المالكية - ومعهم أيضا جمهور الفقهاء - بين نوعين من الخطاب :

١ - خطاب التكليف : واشترطوا فيه القدرة والعلم ، القدرة لقوله تعالى « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » ، والعلم لقوله تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » فالتكليف مع عدم القدرة تكليف بمحال ، والتكليف مع عدم العلم تكليف بغير الوسع ، ولاجماع الأمة على ان من وطىء امراة يظنها زوجته أو شرب خمرا يظنه خلا لا يأثم لعدم العلم وكذلك العاجز غير مكلف اطلاقا (١) .

٢ - خطاب الوضع : وهو لم يأمر الله به ولا اناط به افعال العباد ، فلا يشترط العلم والقدرة فى اكثر خطاب الوضع ، ومثال ذلك أن الانسان اذا مات له قريب دخلت التركة فى ملكه وان لم يعلم ولا ذلك بقدرته (٢) .

وفى مسألة التكليف بما لا يطاق ، يميل المالكية الى اختيار الراى العملى ، فهم لا يدخلون فى جدل حول المستحيل بذاته او المستحيل بغيره ، وانما يقولون ان شرط التكليف القدرة على المكلف به فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعا وان جاز عقلا (٣) ، خلافا للحنفية والمعتزلة القائلين بالمنع عقلا ايضا .

ويقول « الشاطبى » اذا ظهر من الشارع فى بادىء الراى القصد الى التكليف بما لا يدخل قدرة العبد . فذلك راجع فى التحقيق الى سوابقه او لواحقه أو قرائنه . فقول الله تعالى : « ولا تموتن الا وانتم مسلمون » ، وقول الحديث « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » وقوله « ولا تمت وانت ظالم » وما كان نحو ذلك ، ليس

---

(١) القرافى ، شرح تنقيح الفصول ، تحقيق طه عبد الرؤوف ، القاهرة ١٩٧٣ ، ص ٧٩ .

(٢) القرافى ، شرح تنقيح الفصول ، تحقيق طه عبد الرؤوف ، القاهرة ١٩٧٣ ، ص ٨٠ .

(٣) الشاطبى ، الموافقات ط الشيخ دراز ، ج ٢ ص ١٠٧ .

المطلوب منه الا ما يدخل تحت القدرة وهو الاسلام وترك الظلم والكف عن القتل والتسليم لأمر الله وكذلك سائر ما كان من هذا القبيل (١) ٠

وهذا الموقف المالكى ليس فكريا محضا ، ووفقا للقول بالتكليف بما لا يطاق نفيا أو اثباتا ، اختلف الأصوليون فى مسئولية السكران والمجنون ، على نحو ما سنعرض له فى موانع المسئولية فى الفقه الاسلامى ٠

المطلب الثالث

الشافعى وحرية الارادة

ليس من شك فى أن المدرسة الشافعية هى اكثر المدارس الفقهية اشتغالا بالفكر الفلسفى ، وكان من اعلامها فقهاء وفلاسفة فى آن واحد ٠ ويكفى أن نذكر الشافعى نفسه ، فان « الرسالة » التى الفها فى اصول الفقه ، ليست مجرد شهادة ميلاد لهذا العلم فحسب ، ولكنها كشف عن مستوى العقلية الفلسفية التى بلغها الامام « الشافعى » وليس هذا بغريب خاصة اذا علمنا أن اصول الفقه هى احدى شعب الفلسفة الاسلامية التى اتسع مفهومها ليشمل الفلسفة المشائية وعلم الكلام والتصوف واصول الفقه (٢) ٠ ولا شك أن « الشافعى » قد وجه الدراسات الفقهية وجهة جديدة ٠

ولقد كان « الشافعى » على دراية كبيرة بعلم الكلام وله فيه مناظرات مشهورة مع القدرية والجبرية وغيرهم ، وقد وقف الشافعى بالمرصاد « لبشر المريسى » وهو فقيه مشهور وناظره مناظرة عنيفة عندما أعلن انه قدرى (٣) ٠

---

(١) الموافقات ، ص ١٠٨ ، المرجع السابق ٠

(٢) مصطفى عبد الرازق « تمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية ، ط القاهرة ، ١٩٥٩ ط ٢ ، ص ٢٧ ٠

(٣) على سامى النشار ، نشأة الفكر الفلسفى فى الاسلام ، المرجع السابق ص ٢٧٧ ٠

وربما كان هـذا هو السبب الذى جعل أصحاب الامام الأعظم يرمونـه بالاعتزال (١) ، على الرغم من أن « الشافعي » كان ينفر من المعتزلة ومناهجهم فى التفكير والبحث بل هو كما يقول « البغدادى » فى : « الفرق بين الفرق » يرفض قبول شهادة المعتزلة باعتبارهم من أهل الأهواء والبدع (٢) ٠ بل هو يفرض عقـوبة على من يخوض مثل خوضهم ويتكلم فى العقائد على طريقتهم ٠

وليس معنى ذلك أن « الشافعى » ليس له رأى فيما خاض فيـه المتكلمون من مسائل كرؤية الله يوم القيامة ومسألة القدر ، ومسـألة الصفات ٠ بل كان للشافعى رأى يتفق مع منهاجه فى الفقه ، وهو الأخذ بكل ما جاء به القرآن وما جاءت به السنة ، غير باحث فى الأدلة التى يسوقها المتكلمون الا بالقدر الذى يؤيد النصوص ٠ فكان مثلا يعتقد أن الايمان يزيد وينقص لظواهر نصـوص القرآن والأحاديث النبوية (٣) ٠

وموقف الامام « الشافعى » أقرب الى موقف الامام مالك ، فهو يثبت للانسان حرية واستطاعة فى الواقع العملى ، هما دعامتا المسئولية والعقاب ، ولا يعنى « الشافعى » نفسه كثيرا بتحليل هذا الاختيار أو هذه الحرية فيكفيه دليل الشعور يحس به الفرق بين الفعل الاضطرارى والفعل الاختيارى وحسبه الشرع الذى يقرر مسئولية الانسان عن فعله وقدرته عليه ٠

وقد عالج فلاسفة المذهب الشافعى قضية الحرية على نحو يؤكد ارتباطهم الشديد بالفكر « الأشعرى » ودفاعهم عنه الا فى القليل من

---

(١) مصطفى عبـد الرازق المرجع السـابق ص ٢٧ والظاهر أن الفقهـاء الأحناف اشتدوا فى الهجـوم على الشافعى فقد ألف اثنان من كبار فقهاء المذهب الشافعى وفلاسفته كتابين فى الرد على الأحناف وهاجموا أبا حنيفة هجوما عنيفا وهمـا :

أ ـ الامام الجوينى فى كتابه « مغيث الخلق » القاهرة ١٩٣٤ ط ١ ٠

ب ـ الامام الغزالى : « المتحول » تحقيق محمد حسن هيتو ٠

(٢) عبد القاهر البغدادى : « الفرق بين الفرق » بيروت ١٩٧٧ ص ١٥٦ ٠

(٣) محمـد أبو زهـرة ، محاضرات فى تاريخ المذاهب الفقهيـة ، المرجع السابق ص ٢٧١ ٠

المسائل ، فامام الحرمين « ابو المعالى الجوينى » يدافع عن الاشاعرة وخاصة عن نظرية الكسب التى قال بهـا « الأشعرى » الا أنه يرى أن القدرة غير المؤثرة عاجزة ، ويؤكد بعـد ذلك ان العبد مكتسب لأفعاله - أى قادر على فعلها - وان لم تكن قدرته مؤثرة فى المقدور (١) . وهذا يعنى أن الجوينى يدافع عن نظرية الكسب بكل اركانها (٢) .

وحجة الاسلام « الغزالى » وهو شـافعى فى الفقه اشـعرى فى العقيدة ، نجد الحرية عنده تمثل علاقة بين الانسان وغيره من الأشياء وليست قدرة حقيقية على الفعل منحها الانسان ، فهو يفسر الحرية فى اطار فهمه الخاص لمبدأ السببية ، وعلى انها اطراد وليست ضرورة ، متفقا فى ذلك مع راى « دافيد هيوم » فى السببية .

اما « سيف الدين الآمدى » فانه فى كتابه « غاية المرام فى علم الكلام » يصرح بأن خلق الأفعال موضع غمرة ومحل اشكال (٣) ، ويصرح ايضا بسلامة الموقف الأشعرى العام ويناقش المعتزلة فى كل آرائهم حول خلق الأفعال والارادة ، وينتهى الى تعريف للكسب يوحى بأن الآمدى يجد حرجا فى القول بالقـدرة غير المؤثرة ، ويرى انها تحـول دون فهم حقيقى للتكاليف ومسئولية الانسان .

الشافعية والتكليف بما لا يطاق :

اذا كان موقف فلاسفة المذهب الشـافعى من حرية الارادة غير واضـح فى تعارضـه مع المذهب الأشـعرى - على الأقـل فى بعض تفصيلاته - . فهم فى أصول الفقه فى مسـألة التـكليف بما لا يطاق صرحوا بمخالفة مذهبهم الفقهى للفلسفة الأشعرية .

---

(١) الجوينى لمع الادلة ، تحقيق د. فوقية حسـين ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص ١٠٧ .

(٢) يرى الدكتور ابراهيم مدكور أن الجوينى يرفض القدرة غير المؤثرة التى قال بها الأشعرى ، والحق ان موقف الجوينى لا يسـاعد على هذا القول فى كتبه الفلسفية فهو فى الارث ويصرح بنظرية الكسب ويدافع عن قول الأشعرى بجواز التكليف بما لا يطلق ولكنه كاصولى يتراجع عن هذا الموقف .

(٣) غاية المرام فى علم الكلام ، القاهرة ١٩٧١ ، ص ٢١٤ - ٢٢٣ .

موقف الجوينى :

موقف الجوينى من التكليف بما لا يطاق يخالف المذهب الأشعرى تماما ، فهو يقول « لقد نقل الرواة عن الشيخ أبى الحسن الأشعرى رضى الله عنه أنه كان يجوز تكليف ما لا يطاق ، ثم نقلوا عنه اختلافا فى وقوع ما جوزه من ذلك ، وهذا سوء معرفة بمذهب الرجل فان مقتضى مذهبه أن التكاليف كلها واقعة على خلاف الاستطاعة ، وهذا يتقرر من وجهين :

احدهما : أن الاستطاعة عنده لا تتقدم على الفعل ، والأمر بالفعل يتوجه على المكلف قبل وقوعه ، وهو اذ ذاك غير مستطيع ولا يدفع ذلك قول القائل ان الأمر بالفعل نهى عن أضداده ، والمأمور بالفعل قبل الفعل وان لم يكن قادرا على الفعل فهو قادر على ضد من أضداده أو ملابس له ، فاننا سنوضح أن الأمر بالشىء لا يكون نهيا عن أضداده وأيضا فلأن القدرة ان قارنت الضد لم تقارن الأمر بالفعل . والفعل مقصود مأمور به وقد تحقق طلبه قبل القدرة عليه فهذا احد الوجهين .

والثانى : أن فعل العبد عنده واقع بقدرة الله تعالى ، والعبد مطالب بما هو فعل ربه ... فاذا قيل فما الصحيح فى التكليف بما لا يطاق قلنا ان اريد بالتكليف طلب الفعل فهو فيما لا يطاق محال من العالم باستحالة وقوع الطلب وان أريد به ورود الصيغة وليس المراد به كقوله تعالى : « كونوا قردة خاسئين » فهذا غير ممتنع » (١) .

ويرد الجوينى على الذين يرون أن التكليف بما علم الله تعالى انه لا يكون تكليفا بمحال ومع ذلك فان التكليف بخلاف المعلوم جائز كانه تكليف بمحال ، يقول انما يسوغ ذلك لأن خلاف المعلوم مقدور عليه نفسه وليس امتناعه للعلم بانه لا يقع ، ولكنه كان لا يقع مع امكانه فى نفسه . فالعلم يتعلق به على ما هو عليه . وتعلق العلم بالمعلوم لا

---

(١) الجوينى : « البرهان فى أصول الفقه » تحقيق عبد العظيم الديب الدوحه ١٣٩٩ هـ ، جـ ١ ص ١٠٢

يغيره ولا يوجبه بل يتبعــه النفى والاثبات ، ولو كان العلم يؤثر فى المعلوم لما تعلق العلم بالقديم سبحانه وتعالى (١) ٠

هــذا موقف امام الحرمين من التكليف بما لا يطاق فى كتابه : « البرهان » (٢) ٠

موقف الامام الغزالى :

يقول « الغزالى » ذهب شيخنا ابو الحسن رحمه الله الى جواز تكليف بما لا يطاق مستدلا بقوله تعالى : « ولا تحملنا مــا لا طاقة لنــا به » ولا وجه للابتهال لو لم يتصور ذلك فى البال ٠

واستدل : بأن « ابا جهل » كلف تصديق الرسول ﷺ بعد ان اتى على لسان الرســـول انه لا يصدق فى اصل تكليفه فحاصــل تكليفه ان يصدقه فى انه لا يصدقه وهذا بمذهب شيخنا ابى الحسن ٠٠ والمختار عندنا استحالة تكليف ما لا يطاق نعم ترد صيغة الأمر للتعجيز كقوله تعالى : كونوا قردة خاسئين » والانباء والقدرة كقوله تعالى : « كن فيكون » ولم ترد للخطاب والطلب وهذا كقوله تعالى : « حتى يلج الحمل فى سم الخياط » معنـــاه : الابعاد لا ما يفهم من صيغة التعليق فانه يستحيل ان يطلب من المكلف ما لا يطاق ٠

والدليل على استحالته : ان الأمر يتعلق بمطلوب كالعلم يتعلق بمعلوم والجمــع بين القيــام والقعــود غير معقول فلا يكون مطلوبا ويستحيل طلبه اذ لا يعقل فى نفسه (٣) ٠

---

(١) المرجع الســـابق ، ص ١٠٥ ، وقد حكى بعضهم الاجماع على جواز التكليف بما علم اللــــه انه لا يقع غير ان الزركشى يقول ان حكاية الاجماع على صحة التكليف بما علم الله انه لا يقع غير مسلم ، انظر حاشية البنانى ط الحلبى بدون تاريخ ، ج ١ ، ص ٢١٨ ٠

(٢) هذا ويلاحظ ان رأى الجوينى فى كتابه الارشاد يناقض هذا فهو يرى موافقا للأشعرى جواز التكليف بما لا يطاق ، انظر الجوينى ، الارشاد ، القاهرة ١٩٥٠ ، ص ٢٢٦ ٠

(٣) الغزالى ، المنخول ، ط ١٩٧٠ ، ص ٢٣ ، ٢٤ ٠

فالغزالى فى هـذا الرأى يفرق بين المستحيل لذاته والمستحيل لغيره ، ويرى أن المستحيل لذاته لا يجوز التكليف به .

أما المستحيل بغيره فانه يجوز ، وهو فى هذا يوافق ما انتهى اليه معتزلة بغداد ويخالف « الاشعرى » ومن تبعه من امثال « الرازى » و « ابن السبكى » وغيره ، ويقرر « الغزالى » على نحو ما راينا عند « الجوينى » أن المقـــدور فى ذاتــه جائز الوقوع لا تتغير حقيقتــه بالعــلم (١) ، والحــق أن الغــزالى فى موقفه من التكليف بما لا يطاق يفصح عن رأيه من حرية الارادة ، فهو يقول أن للقدرة الحادثة تعلقا بالمقدور والاستطاعة وان قارنت الفعل فلم يكلف فى الشرع الا ما يتمكن منه قطعا وذلك بين فى مصادر الشرع وموارده ووعده ووعيده ، اذ لا معنى لتخصيص فعل فاعل عن آخر بعقاب او ثواب مع تساوى الكل فى العجز عنه وهذا مستحيل (٢) .

« والغزالى » يعنى بذلك انه اذا كانت القدرة الحادثة عند العبد لا تاثير لها ابدا بكون العباد جميعا متساوين فى العجز فى كل الأفعال ، فلا معنى حينئذ لوصف فعل بأنه طاعة وآخر بأنه معصية اذ لا يوصف بذلك الا اذا كان مقدورا للعبد بقدرة اثرت فيه .

والغزالى الى هنا يخالف الأشعرى فى قوله أن القدرة الحادثة لا تاثير لها فى المقدور ابدا .

ويستند الغزالى على اصله فى عدم جواز التكليف بما لا يطاق للقول بأن السكران لا يكلف لأن شرط الخطاب فهمه وهو مضمن به والســكران لا يفهم فان قيل له افهم كان تكليف ما لا يطاق ... وكذا الناسى الذاهل حكمه حكم السكران فى التكاليف (٣) .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) الغزالى ، المنخول ، ط ١٩٧٠ ، ص ٢٨ ، ٢٩ .

موقف سيف الدين الآمدى :

موقف الآمدى هو موقف الغزالى فى عدم وقوع التكليف بما لا يطاق ، فالقدرة عنده شرط التكليف ، لهذا فالصبى والمجنون خارج التكليف ، وان قيل كيف وجبت عليهما الزكاة والنفقات والضمانات قال ان هذه الواجبات ليست متعلقة بفعل المجنون أو الصبى بل بماله أو ذمته وليس ذلك من باب التكليف فى شىء وقد رتب على موقفه هذا عددا من الأحكام بخصوص المكره والمجنون والصبى (١) ٠

المطلب الرابع

احمد بن حنبل وحرية الارادة

لقد تعرض الامام « احمد بن حنبل » لمحنة شديدة اثر موقفه من بعض القضايا الكلامية فى عصره ونظريته الكلامية بكل ما يراه فيها من آراء ، وما اثبته المؤرخون له من مواقف ينبغى ان تعرض باعتبارها رد فعل من فقيه متمسك بالكتاب والسنة ازاء الانحرافات السياسية والفكرية التى سادت فى عصره ٠

وقد بين لنا الامام « احمد » عقيدته الكلامية فى رسالته « الرد على الزنادقة والجهمية » فيما شكوا فيه من متشابه القرآن وتأولوه على غير تأويله (٢) ، وقد عرض الباحثون فى الفلسفة (٣) والدارسون للفقه (٤) آراء الامام احمد الكلامية ، وما يعنينا منها هو موقفه من حرية الارادة ٠

---

(١) الآمدى ، الاحكام فى اصول الاحكام ، ط ١٩٦٨ ، ج ١ ، ص ١١٤ - ١١٨ ٠

(٢) نص الرسالة ضمن مجموعة الرسائل الكبرى لابن تيمية ، ط أولى القاهرة ١٣٢٣ ٠

(٣) وعلى سامى النشار ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ - ٢٩٤ ٠

(٤) محمد ابو زهرة ، محاضرات فى تاريخ المذاهب ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ - ٣٤٩ ٠

ولم يصرح الامام احمد بموقفه فى حرية الارادة حتى قيل انه يرى فى سبق القضاء التفسير الوحيد لافعال البشر وللاحـــداث التى تلم بهم (١) ، وهو قول يقترب من نسبة الجبر الى الامام احمد ، ولا شك أن « ابن حنبل » يؤثر بوضوح « النقل على العقل ويقاطع من يخوضون فى امور لم تعرف لدى السلف . وله فى هذا الشان مواقف مشهورة مع « المحاسبى » الذى ردد شيئا مما قال به المعتزلة . كان يؤمن بالقدر خيره وشره وأن ما يفعله الانسان بقدرة الله وارادته فلا يقع فى ملكـه الا ما يريد ولا يصدر عن العبد شىء لم يهيئه الله له ، ولذلك كان حربا على القدرية ولا يقر الصلاة معهم » (٢) .

ونحن لا نعتقد بان ذلك هو الموقف الفقهى للامام « احمد » ، فهو مع تقريره وجوب الايمان بالقضـــاء والقـــدر لا ينفى التكليف والاختيار فى الطاعة كما يقول الشـــيخ ابو زهرة (٣) ، الا ان موقف الامام من المعتزلة والقدرية ينبغى ان يفهم فى اطاره الزمنى وظروفه التاريخية ونحن نستطيع ان نفهم الموقف الحنبلى بدقة اكثر ، لو تاملنا موقف الامام ابن تيمية « وتلميذه » ابن قيم الجوزية » فى قضية حرية الارادة .

راى ابن تيميـــة :

لقد كان امام « ابن تيمية » مذاهب ثلاثة ، الجبرية والمعتـزلة والأشـاعرة . وراى انهم جميعا محـل نقـد ، فانتهى الى راى يوفق فيه بين خلق الله لكل شىء والارادة الفاعلة للانسان والتى هى اساس الثواب والعقاب والمسئولية والجزاء .

يقول ابن تيمية « ومما ينبغى أن يعلم ان مذهب سلف الامة مع قوله تعالى « الله خالق كل شىء » وقوله « ان الانسان خلق هلوعا ،

---

(١) ولتر باتون ، احمد بن حنبل والمحنة ، ترجمة عبد العزيز عبد الحق ط ١٩٥٨ ص ٢٦١ .

(٢) د. ابراهيم مدكور ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

(٣) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

اذا مسه الشر جزوعا واذا مسه الخير منوعا » ونحو ذلك ، فمذهبهم ان العبد فاعل حقيقة وله مشيئة وقدرة » (١) .

وهو مع اثباته قدرة للانسان ، يؤكد ان الله خالق كل شيء ، ومن بين ما خلق قدرة العبد واختياره . فهو هنا يثبت للعبد قدرة على الفعل والترك فلا يبطل التكليف كما فعل الجبرية ، وهو يثبت شمول الخلق الآلهى حتى لا يقال انه يحدث فى ملك الله ما لا يريده على نحو ما ينتهى اليه راى المعتزلة .

راى ابن القيم :

اما « ابن القيم » فانه بعد ان يعرض للآراء المختلفة فى خلق الأفعال يقول « والصواب أن يقال : تقع الحركة بقدرة العبد وارادته التى جعلها الله فيه ، فالله سبحانه اذا أراد فعل العبد خلق القدرة والداعى الى فعله فيضاف الفعل الى قدرة العبد اضافة المسبب الى سببه، ويضاف الى قدرة الخالق اضافة المخلوق الى « الخالق » (٢) ، ويوضح ابن القيم رايه فيقول « اعلم ان الرب سبحانه فاعل غير منفعل والعبد فاعل منفعل ، وهو فى فاعليته منفعل للفاعل الذى لا ينفعل بوجه ، فالجبرية شهدت كونه منفعلا يجرى عليه الحكم بمنزلة الالة والمحل . وجعلوا حركته بمنزلة حركات الاشجار ولم يجعلوه فاعلا الا على سبيل المجاز ، فقام وقعد عندهم بمنزلة مرض ومات ونحو ذلك مما هو فيه منفعل محض ، والقدرية شهدت كونه فاعلا غير منفعل فى فعله ، وكل من الطائفتين نظر بعين عوراء ، واهل العلم والاعتدال اعطوا كلا المقامين حقه ومهدوا وقوع الثواب والعقاب على من هو أولى به فاثبتوا نطق العبد حقيقة وانطاق الله له حقيقة واثبتوا ضحك العبد وبكاءه واضحاك الله وابكاءه « (وانه اضحك وابكى » ... ومتعلق الأمر والثواب الفعل لا الأفعال ») (٣) .

---

(١) ابن تيمية ، مجموعة الرسائل والمسائل ، ط القاهرة ١٣٤٩ هـ ص ١٤٢

(٢) ابن القيم ، شفاء العليل ، المطبعة الحسينية ، مصر ، بدون تاريخ ، ص ١٤٦ .

(٣) شفاء العليل ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ ، ١٣٥ ، وانظر له أيضا الفرقان ط ١٩٧٨ ، ص ١٥١ — ١٥٢ .

ولسنا نبغى الدراسة الانتقادية لموقف الفقيهين وانما نقرر أن موقف « ابن تيمية » وهو شيخ الحنابلة فى القرن الثامن الهجرى - وموقف تليمذه « ابن القيم » يكشفان اهمية حرية الارادة وضرورة اثباتها بل ان « ابن تيمية » يتفق مع المعتزلة فى ان الاستطاعة سابقة على الفعل وليست مقارنة له كما يقول الاشعرى وهى مناط التكليف ومن لا قدرة له لا تكليف عليه وهى ايضا مصاحبة للفعل وبها يتم التنفيذ فالاستطاعة عنده امر ذاتى وعليها يقوم الاختيار وحرية الارادة (١) ٠

الحنابلة والتكليف بما لا يطاق :

ظاهر القول ان الحنابلة يجوزون التكليف بما لا يطاق يفهم ذلك من قول « ابى يعلى الفراء » يجوز الأمر من الله تعالى بما فى معلومة ان المكلف لا يمكن منه ويحال بينه مع شرط بلوغه حال التمكن وهذا بناء على اصلنا فى تكليف ما لا يطاق وتكليف الكفار بالعبادات ، وهو مذهب الأشعرى ومن وافقه من اصحاب الشافعى وهو اختيار أبى بكر الرازى والجرجانى وذهب المعتزلة الى انه لا يجوز ذلك » (٢)٠

« فابو يعلى » يصرح بجواز التكليفف بما لا يطاق عند الحنابلة ويقصد به المستحيل لذاته فهو يشير الى انه مذهب الاشعرى ومن تبعه من الشافعية ، وقد ذهب الأشعرى الى جواز التكليف بالمحال مطلقا وتبعه ابن السبكى من الشافعية ٠

ان المثال الذى يقدمه ابو العلى الفراء يتعلق بجواز التكليف بما يعلم الله ان المامور لا يفعله ، وهو رأى جمهور المذاهب كلها عدا المعتزلة ان ابن بدران الدمشقى يصرح بمنع التكليف بما لا يطاق فى المحال بذاته يقول « واما ان يكون وقت الوجوب اقل من قدر فعله

---

(١) ابن تيمية ، درء التعارض بين العقل والنقل ، تحقيق د٠ محمد رشاد سالم ، القاهرة ١٩٧١ ، ج ٢ ، ص ٦٠ ، ٦١ ، وانظر د٠ ابراهيم بيومى مدكور الفلسفة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ ٠

(٢) أبو يعلى الفراء ، العمدة فى أصول الفقه ، تحقيق د٠ احمد بن على سيد الفاركى ، بيروت ١٩٨٠ ، ج٢ ، ص ٣٩٢ - ٣٩٣ ٠

كايجاب عشرين ركعة فى زمن لا يسع اكثر من ركعتين ، وهذا فرد من افراد التكليف بالمحال المسمى بتكليف ما لا يطاق وفى جوازه بين العلماء خلاف والصحيح منعه » (١) .

فما هو وجـه الحقيقة فى موقف الحنـابلة ؟

ان ابن الجوزى وهو عمدة فى المذهب الحنبلى - يقول فى تفسير قوله تعالى « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » ، الوسع هو الطاقة ، قال ابن عباس وقتادة ومعناه لا يكلفها ما لا قدرة لها عليه لاســتحالته ، كتكليف الزمن السعى والأعمى النظر فأما ما يستحيل من المكلف لا لفقد الالآت فيجوز كتكليف الكافر الذى سبق فى العلم القديم انه لا يؤمن ، فالآية محمولة على القول الأول ، ومن الدليل على ما قلناه قوله تعالى « ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به » فلو كان تكليف ما لا يطاق ممتنعا كان السؤال عبثا » (٢) .

ويفسر ابن قدامة الحنبلى قوله تعالى « ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به » اى ما يشق ويثقل ، فالآية عنده ليست دليلا على جواز التكليف بما لا يطاق » (٣) .

ولتحرير موقف الحنابلة نتامل بعض فروعهم فى هذه المسالة وهى تكليف السكران والمكره والمغمى عليه ، فالحنابلة يرون ان الســكران مكلف وكذلك المكره والمغمى عليه.وقد سئل الامام احمد عن المجنون يفيق: يقضى ما فاته من صوم ، فقال : المجنون غير المغمى عليه فقيل له لان المجنون رفع عنه القلم ، قال نعم قال القاضى فأسقط القضاء عن المجنون وجعل العلة رفع القلم فاقتضى انه غير مرفوع عن المغمى عليه (٤) .

---

(١) ابن بدران الدمشقى ، المدخـــل الى مذهب الامام احمد بن حنبل ، القاهرة بدون تاريخ ، ص ٦٠ .

(٢) ابن الجوزى : زاد المسير فى علم التفسير بيروت ١٩٦٤ ج١ ص ٣٤٦

(٣) ابن قدامة ، روضة الناظر وجنة الناظر ، القاهرة ١٣٩١ هـ ، ص ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ .

(٤) المسودة فى اصول الفقة ، تصنيف ثلاثة من آل تيمية تحيقق محيى الدين عبد الحميد ط ١٩٦٤ ، ص ٣٥ ، ٣٧ ، وقارن أيضا ابن اللحام القواعد الفقهية تحقيق محمد حامد الفقى ط ١٩٥٦ ص ٣٩ .

فعلة عـدم تكليف المجنون والصبى هى النص على رفع القلم - أى المسئولية عنهم - وليس عدم جواز التكليف بما لا يطاق خاصة وان المذاهب التى لا ترى تكليف السكران تبنيه على انه لا يفهم فان قيل له افهم كان تكليف ما لا يطاق (١) ٠

والذى نراه - بعد تامل كتب الأصول والقواعد عند الحنابلة انهم لا يقولون بجواز التكليف بالمحال مطلقا ، ولكنهم جوزوا المستحيل لغيره ، وهم بذلك يبتعـدون عن « الأشـعرى » على خـلاف ما ذكره ابو يعلى الفراء ٠

المطلب الخـامس

مواقف بعض الفقهاء الآخرين

اولا - موقف ابن حزم الظاهرى :

ابو عبد الله على بن سعيد بن حزم فقيه ظاهرى مذهبه فى دراسة النصوص واستخراج ما يؤخذ منها هو ظاهر الفاظها ، فلا يحـاول تأويلها ولا يحاول تعليلها بتعرف العلة التى قام عليها الحكم والقياس عليه ، ويطبق الأخذ بظواهر الألفاظ فى كل الموضوعات الاسلامية التى وردت فيها نصوص (٢) ٠

وقد تـكلم ابن حزم فى خلق افعال العباد محاولا فهم الموضـوع على ضوء الكتاب والسنة فحسب ٠

فابن حزم يتعرض لدراسة راى القائلين بالجبر ويرفضه ويتعرض لرأى المعتزلة ويدحضـه ، مؤكدا ان شـهادة الحس وضرورة العقـل

---

(١) الامام الغزالى ، المنخول ، المرجع السابق ص ٢٨

(٢) محمد ابو زهرة ، محاضرات فى تاريخ المذاهب الفقهية ، المرجع السابق ص ٤١٢ ٠

يؤيدان القول بالحرية (١) ، فان من المعلوم ان ثمة اختلافا كبيرا بين الفعل الاضطرارى والفعل الاختيارى ، وهو يقرر ان الانسان له استطاعة وهى استطاعة أو قدرة تسبق الفعل على خلاف الاشعرى - ويقرر ابن حزم ان الحس يشهد ان للعبد افعالا يقوم بها بمحض ارادته ، يقول تعالى : « جزاء بما كانوا يعملون » والحس يشهد بأن عملنا يقوم به من استطاع ويعجز عنه غير المستطيع ولا يمكن ان يوصف المجبر بانه مختار او مستطيع ، لان المجبر فى اللغة هو الذى يقع منه الفعل بخلاف اختياره وقصده ، فاما من وقع فعله باختياره وقصده فلا يسمى فى اللغة مجبرا (٢) .

والاستطاعة عنده هى « صحة الجوارح مع ارتفاع الموانع (٣) ، ذلك لان الصحيح الجوارح يفعل القيام والقعود وسائر الحركات مختارا لها دون مانع (٤) .

وابن حزم يرى ان الفاظ الطاقة والاستطاعة والقدرة والقوة فى اللغة العربية الفاظا مترادفة ، تدل جميعها على معنى واحد ، فهى تشير الى صفة من يصدر عنه الفعل باختيار او من يمكنه تركه باختياره (٥) .

والاستطاعة عند ابن حزم هى شرط التكليف والمسئولية استنادا الى قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ».

« وهذه القوة لا شك مستمدة من الله ، ولكنها تصبح وصفا لمن منحها ، وبواسطتها يتم ما يصنع من اعمال لم يعقها عائق ، فهى سابقة على الفعل ومصاحبة له فيقترب ابن حزم من المعتزلة فى مشكلة خلق الافعال بقدر ما يبتعد عنهم فى مشكلة الصفات » (٦) .

---

(١) ابن حزم ، الفصل فى الملل والاهواء والنحل ، القاهرة ١٩٥٠ ، ج٣ ص ٢٣ - ٣٠

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٩

(٤) ابن حزم ، المرجع السابق ، ص ٢٣

(٥) د. زكريا ابراهيم ، ابن حزم الاندلسى ، القاهرة ١٩٦٦ ، ص ١٧١

(٦) د. ابراهيم مدكور ، الفلسفة الاسلامية ، المرجع السابق ص ١٢٦

بيد ان الدكتور « زكريا ابراهيم » بعد تحليله لمعنى الاستطاعة « عند ابن حزم » ، يرى انه اقرب الى الجبر بل هو يرى فى فكر ابن حزم قولا بجبرية نفسانية تجعل من الفرد اسيرا لطبيعته (١) ٠

والذى نراه هو ان « ابن حزم » كان ملتزما بمنهجه الظاهرى فى تفسير النصوص فهو :

أولا ـ يوافق المعتزلة فى اثباتهم اختيار الانسان وقدرته الحقيقية للفعل ولكنه يخالفهم فى قولهم بأن افعال العباد غير مخلوقة لله تعالى٠

ثانيا ـ هو يخالف الاشاعرة فى اثباتهم قدرة غير مؤثرة للعبد ويخالفهم ايضا فى قوله بأن القدرة سابقة على الفعل وهى عند « الأشعرى » مقارنة فقط (٢) ٠

ثالثا ـ هو يخالف الجبرية فى قولهم بأن « الله خالق كل شىء » تتضمن نفس قدرة العبد على الفعل ٠

وخلاصة رأيه ان الله فوق كل شىء وخالق كل شىء وان الانسان قادر على الفعل فهو يستطيع ان يفعل ويختار ما يفعل لأن سلب حرية الاختيار من الانسان يؤدى الى سقوط التكليف الثابت بالشرع (٣) ٠

ثانيا ـ موقف الشيعة :

يرى الشيعة ان ملكة الاختيار وصفته ـ عند الانسان ـ كنفس وجوده من الله سبحانه ، فهو خالق العبد واوجده مختارا ، « فكل صفة الاختيار من الله ، والاختيار الجزئى فى الوقائع الشخصية للعبد ومن العبد ، والله جل شانه لم يجبر على فعل ولا ترك ، بل العبد اختار ما شاء منهما مستقلا ، ولذا يصح عند العقل والعقلاء ملامته وعقوبته على

---

(١) د٠ زكريا ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٧٧

(٢) د٠ زكريا ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ ، حيث يقرر عكس ما نراه ٠

(٣) قارن محمد ابو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٤١٣

فعل الشر ومدحه ومثوبته على فعل الخير والا لبطل الثواب والعقاب وانزال الكتب والوعد والوعيد » (١) .

وسند الشيعة فى موقفهم قول الامام على رضى الله عنه ، بانه لا جبر ولا تفويض وقد اورد الشريف الرضى فى نهج البلاغة للامام على ما يلى : ومن كلامه عليه السلام للسائل الشامى لما ساله اكان سيرنا الى الشام بقضاء من الله وقدر ؟ من كلام طويل هذا مختاره يقول - اى الامام على - ويحك لعلك ظننت قضاء واجبا وقدرا حتما ، ولو كان ذلك لبطل الثواب والعقاب فالشيعة يرون انه لا جبر ولا تفويض (١) ، هذا هو موقف الشيعة المختار فى الاختيار الانسانى وعليه اهم مذاهبهم الفقهية . فالامام « زيد » بعد أن نظر فى فكر الجبرية راى انه يسقط التكليف اذ لا تكليف الا مع الاختيار ، ونظر فى مذهب المعتزلة فراى انه ينفى تقدير الله الأزلى . وانتهى الامام زيد بعد ذلك الى راى وسط « لا يهدم التكليف ولا يعطل صفات الذات العلية ، فقرر وجوب الإيمان بالقضاء والقدر ، واعتبر الانسان حرا مختار فى طاعته وعصيانه ، وان المعصية ليست قهرا من الله فهو يريدها وان كان لا يحبها ولا يرضاها ، وبذلك فصل بين الارادة والمحبة والرضا ، فالمعصية تقع من العباد فى دائرة قدرة الله وارادته . ولكنه لا يحبها من عبده ولا يرضاها ، فان الله لا يرضى لعباده الكفر .

والانسان فيما يفعل يكون فعله بقوة أودعها الله تعالى بارادته ولكنه لا يحبها من عبده التى بها يعمل مريدا مختارا او عاصيا (٣) » ، والجعفرية الامامية يرون ايضا هذا الراى ، ومجمل القول عندهم فى مسالة خلق الأفعال » وسط بين الراى القائل بان الله هو الفاعل لكل شىء والانسان آلة لا يملك من امره شيئا ، كما يدعى المجبرة ، وبين الراى القائل بان الانسان هو كل شىء وليس لله راى فى شىء من افعاله ، وبذلك تصح عقوبة المجرمين ولا يلزم منها ما يتنافى مع العدل

---

(١) محمد الحسين آل كاشف الغطاء ، اصل الشيعة واصولها ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ١٤٣

(٢) محمد جواد مغنية ، مع الشعية الامامية ، ١٩٥٦ ، بيروت ط ٢ ص ١٩

(٣) محمد ابو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٥٢٧ .

والحكمة كما هو لازم من القولين السابقين ـ المجبرة والمعتزلة ـ لان المسئولية تقع عليهم وحدهم حيث قدرتهم على الأفعال وتركها ·

ولا يتنافى ذلك مع علم الله سبحانه ، بافعال العباد الذى يستحيل تخلفه عن الواقع · ذلك لأن علم الله بما يفعله الانسان من خير او شر يتعلق بما يصدر عن الانسان بارادته واختياره وليس سببا فى صدورها حتى يكون مجبورا عليها » (١) ·

موقف الشيعة من التكليف بما لا يطاق :

يشترط الشيعة فى الفعل الذى وقع التكليف به ان يكون ممكنا ، فلا يجوز التكليف بالمستحيل اوبما لا يطاق ، وذلك على التفصيل الآتى :

١ ـ المستحيل لذاته : لا يجوز التكليف به عند الشيعة ·

٢ ـ المستحيل لغيره : لا يجوز التكليف به ايضا عند الشيعة حيث يقول « الشوكانى » انه لا يجوز التكليف بالمستحيل سواء كان مستحيلا بالنظر الى ذاته او بالنظر الى امتناع تعلق قدرة المكلف به » (٢) ·

٣ ـ التكليف بما علم الله انه لا يقع : يجوز عند الشيعة ويحكى « الشوكانى » ان الاجماع منعقد على صحته ووقوعه » (٣) ·

ويرى الشوكانى ان قبح التكليف بما لا يطاق معلوم بالضرورة ، وان الخلاف على جوازه عند من يرون ذلك لا اهمية له من الناحية العملية ، فقد وافق كثير من القائلين بالجواز على امتناع الوقوع ، فقالوا يجوز التكليف بما لا يطاق مع كونه ممتنع الوقوع ·

---

(١) هاشم معروف الحسينى ، المسئولية الجزائية فى الفقة الجعفرى ، بيروت بدون تاريخ ص ٣٠ ·

(٢) الشوكانى ، ارشاد الفحول ، القاهرة ١٩٣٧ ، ط أ ص ٩

(٣) المرجع السابق ، ص ١٠

تعقيب :

فى ختام جولتنا مع الفقهاء فى آرائهم حـــول حـــرية الارادة ومواقفهم الأصولية من التكليف بما لا يطاق يهمنا التأكيد على ما يلى :

اولا : ان جميع الفقهاء اثبتوا للانســـان حرية واختيارا هما اســاس المسئولية واساس العقاب •

ثانيا : جميع الفقهاء قالوا بعدم وقوع التكليف بما لا يطاق شرعا وان قال بعضهم بجوازه عقلا او عقلا وشرعا •

ثالثا : ان الذى يعنينا من مواقف الفقهـــاء والاصوليين ـ وآراء الفكر الاسلامى عامة ـ هو تاكيدهم على ضرورة جزء من حرية الاختيار للانسان حتى يمكن بناء المسئولية والعقاب على اساس مقبول عقلا وشرعا •

ولسنا هنا فى ميدان دراسة انتقادية لسلامة ادلتهم او تقـويم براهينهم صحة او فسادا ، فهذا بحث فلسفى يخرج من غايتنا فى هذه الدراســـة •

واذا كان بعض الباحثين قد رأوا ان ادلة بعض الفقهاء تقترب بهم من الجبر ، فيكفينا من هؤلاء الفقهاء جهد المحاولة للكشف عن موقفهم فى حرية الارادة ايا كان مدى توفيقهم فى هذه المحاولة •

رابعا : ان فقهاء الأصول وفقهاء الفروع على السواء كانوا يقيمـــون فروعهم الفقهية على اساس الثابت من النص اولا ثم ما يهدى اليه العقل ثانيا ، وخلافاتهم فى الفروع أساسها توثيق النصوص التى تثبت عند هذا الفقيه ولا تثبت عند غيره •



المبحث الثانى

اساس المسـئولية
فى
فروع الفقـه الاسـلامى

فى المبحث السابق عرضنا لآراء الفقهاء والاصوليين فى مشـكلة الارادة الانسانية ، واكدنا انهم ـ وخاصة الفقهاء ـ لم يكونوا بعيدين عن الصراع الدائر حول كون الانسان مجبرا او مختارا (١) واذا كان الفقهاء والاصوليون قد بنوا احكامهم الفقهية الجنائية على اساس الارادة والاختيار فذلك لانهم ـ فى كل احوالهم • اثبتوا للانسان حرية مهما قل مداها وانكمشت فاعليتها فهى تكفى لكى تكون اساسا لمسئولية الانسان •

وفى هذا المبحث سوف نعرض لاحكام الفقه الاسلامى فى فروعـه التى تبين مذهب الفقهاء فى اساس المسئولية من خلال نظرة استقرائية لاحكام المذاهب الاسلامية المختلفة ، ونحن هنا لا نعرض احكام الفقـه الاسلامى فى الجريمة والعقاب ، وانما نتناول فقط تلك الاحكام التى يؤدى تحليلها الى تاصيل موقف الفقه الاسلامى من اساس المسئولية •

« المطلب الاول »
« محل المسئولية الجنائية »

المسئولية بوجه عام هى اهلية الشـخص لان ينسب فعلـه اليـه ويحاسب عليـه •

والمسئولية الجنائية ـ منظورا اليها من زاوية الاساس ـ هى فرع

---

(١) انظر « محمد الحسينى الحنفى ، اساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى المرجع السابق ، ص ٤٢٩ حيث يرى ان الفقهاء والاصوليين لم يلتفتوا الى خلافات الفلسفية التى دارت حول الجبر والاختيار •

من المسئولية بوجه عام ، وقد عرفت المجتمعات الانسانية فى تطورها التاريخى الوانا متعددة من المسئوليات كان محل المسئولية فيها الجماد والحيوان والانسان (١) ، على كل حال تلك مرحلة عارضة » لم يلبث القانون ان تجاوزها من زمن واستقر على ان الجريمة لا تقع قانونا الا من انســـان (٢) .

والشريعة الاسلامية لا تعرف الا الانسان محلا للمسئولية الجنائية، وحد الانسان المسئول فى الشريعة هو الانسان الحى المكلف او هـــو الانسان الحى القادر المختار .

فالانسان حال موته ليس مسئولا « لانه ليس اهلا بالتكليف » (٣) والانسان حال فقده العقل والاختيار ليس مسئولا لأن العقل والقدرة هما مناط التكليف .

ومفهوم الانسان فى القانون الجنائى ليس واحدا ، فهو من وجهة نظر المسئولية المدرك المختار ، ومن وجهة نظـر صـلاحيته لارتكاب الجريمة ، فالراجح ان كل انسان يصلح لان يكون مجرما ، ومن وجهة نظر محل الجريمة فان مفهوم الانسان يتسع ليشمل البشر جميعا دون تفرقة بينهم فى السن او العقل او اللون او الصحة ، فكل من هو انسان يصلح لان يكون محلا للجريمة .

والانسان الحى القادر المختار محـل للمســئولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية بصفته هذه ، سواء كان ذكرا او انثى حرا او رقيقـا فالجنس والحرية لا يؤثران فى كون الانسان محلا للمسئولية الجنائية فى الاسلام وان كان لهما بعض التاثير فى مجال الجريمة والعقاب .

وقد رفض الفقهـاء تـكليف العجماوات والبهائم وعنفـا الامام

---

(١) يراجع القسم الاول من الرسالة .

(٢) د. عوض محمد عوض ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجـــع السابق ص ٤١١ .

(٣) القرافى : شرح تنقيح الفصول ، ويراجع فصل فى فعل العجماء وأنه هدر صحيح مسلم بشرح الندرى جـ ٤ ص ٢٧٦ دار الشعب .

[ابن حزم] ، [احمـــد بن حابط] الذى اراد ان يجعـل الحيوانات والطيور اهلا لخطاب التكليف استنادا الى قوله تعالى فى سورة الانعام : « وما من دابة فى الأرض الا امم امثالكم » ، ثم ذكر ابن حابط قوله تعالى فى سورة فاطر : « وان من امة الا خلا فيها نذير » .

ويوضح « ابن حزم » فسـاد هذا الاستدلال - بان اللـه سبحانه يخاطب الناس الذين منحهم نعمة العقل . وخصهم بفضـيلة النطق ، فالله تعالى لا يخاطب بالشرائع الا من يعقلها ويعرف المراد بها مصداقا لقوله تعالى فى سورة البقرة « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » .

ولا ريب ان الحيوان ليس لديه قدرة على فهم الشرائع ومن ثم فهو غير مخاطب بها ، ويكون معنى قوله تعالى : « امم امثالكم » أى انواع امثالكم ، اذ كل نوع يسمى امة وان معنى قوله تعالى « وان من امـة الا خلا فيها نذير » انما عنى - تعالى - الأمم من الناس وهم القبائل والطوائف (١) فالانسان وحده هو الذى يمكن مساءلته جنائيا .

وينسب البعض الى الشريعة الاسلامية انها تجعل كلا من الميت والطفل والمجنون محلا للمسئولية ، وهو راى شاذ لم نرله سندا مـن الفقه كما ان صاحبه - وهو الدكتور على عبد الواحد وافى - لم يسند رايه على خطورته بدليل معقول او نص منقول .

فهو يرى ان الشريعة الاسلامية - استثناء من المبدأ العام - تقـرر مسئولية الميت فى بعض الحالات ويذكر انه يروى عن «عمر بن الخطاب» انه اتم عدد الجلدات المقررة فى حد شرعى على جثة مجرم مات فى اثناء توقيع الحد عليه (٢) .

ونحن ننزه الخليفة المجتهد « عمر بن الخطاب » عن هذا الـذى ينسب اليه ، واذا كان الأمر كذلك فما هو موقف الشريعة الاسلامية من المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ؟ .

---

(١) « ابن حزم » ، الفصل ، المرجع السابق جـ١ ص ٧٨ ، ٧٩

(٢) د. على عبد الواحد وافى ، المسئولية والجزاء ، ارجع السابق ص ٤٣

المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية :

الشخصية المعنوية كائن قانونى عرفته الأنظمة القانونية فى العالم الحديث والمعاصر ، واختلف الفقه حول جوهره وحقيقته وحول حسابه ومسئوليته ، ويمكن اجمال الآراء فى هذا الصـــدد فى اتجاهين مع التغاضى عن بعض التفاصيل :

الاتجاه الأول : نظرية الغرض : وهى ترى ان الشخص المعنـــوى لا يعد وكونه فرضـــا أو مجازا ، وطبيعى ان ترفض هذه النظرية اية صورة لمساءلته لأنه فى تقديرها مجرد وهم وخيال .

الاتجاه الثانى : نظرية الحقيقة : وهى ترى فى الشخصية المعنوية شخصية حقيقية على غرار الشخص الطبيعى وهو الانسان ، وفى داخل هذه النظرية عديد من الآراء الفقهية ، حدها الأدنى اثبات وجـــود الشخص المعنوى ومسئوليته المدنية ، وحدها الأقصى فى ذلك الاتجاه الذى ينظر الى الشخص المعنوى باعتباره يحظى بارادة شرعية تصلح لحمل مسئوليته المدنية بل والجنائية ايضا .

ويتهم هذا الراى القول بأن الانسان وحده هو الشخص فى نظر القانون بانه فكرة قاصرة لم تعد تواكب الحقائق العلمية والواقعيـــة ، وهى فكرة تنظر الى الانسان نظرة نفسية وفلسفية قوامها ان الانسان وحده هو الذى اجتباه الله سبحانه وتعالى بالعقل والارادة ، فى حيـن انه من الممكن تصور اشـخاص آخرين فى نظـــر القانون من غير بنى الانسان ويحظى ايضا بارادة ذاتية ومستقلة وان كانت هذه الارادة ليست فردية - كارادة التى يتسلح بها الانسان - بل هى ارادة جماعية قوامها عنصران :

أولهما : كائن اجتماعى وليد تجمعات فردية او مالية يتمتع بكيان ذاتى مستقل عن كيان وذاتية منشئية من الأفراد .

ثانيهما : توافر قيمة اجتماعية لهذا الكائن متأتية من قيمة الهدف الذى يسعى اليــه .

فليس شرطا فى الارادة ان تكون فردية ، يكفى انها مريدة سواء كانت جماعية أو فردية ، وبناء على هذا التحليل يمكن القول « ان الشخص المعنوى شخصية قانونية وان له ارادة ذاتية هى الارادة الشرعية للجماعة وان الأفعال المؤثمة التى يرتكبها العضو الذى يتقمص شخصيته ويجسد ارادته تعتبر وكأنها صدرت من الشخص المعنوى ذاته مما يستوجب بالحتم والضرورة مساءلته عنها كشخص معنوى فى القانون الجنائى (١) .

أهم الاعتراضات على المسئولية الجنائية للشخص المعنوى :

١ - يعترض الرأى الرافض لمسئولية الشخص المعنوى الجنائية عليها بقوله أن الشخص المعنوى مجرد افتراض ومجاز ، والمسئولية الجنائية لشخص تجريدى هو مجرد مجاز وافتراض ، والقانون الجنائى يتأبى على المجاز ، وقد رد المؤيدون بقولهم ان الشخصية المعنوية وجود حقيقى له كيان وذمة مالية ومصالح ذاتية وارادة جماعية .

٢ - يقول الرافضون أن افتقاد الشخص المعنوى لارادة حرة ذاتية تجعله فاقدا القدرة على ارتكاب الفعل الذى يحرمه الشارع وبالتالى لا يمكن تحميله المسئولية الجنائية .

ويرد المؤيدون بقولهم ان هذا الاعتراض أساسه تصور الشخص المعنوى مجرد افتراض وهو رأى غير سليم عندهم .

٣ - يقول المعترضون ان مبدأ تخصيص الشخص المعنوى لتحقيق هدف معين والقيام بأنشطة معنية يمنح فى حدودها اهلية قانونية ، أن هذا المبدأ يتنافى مع القول بمساءلته الجنائية .

ويرد على ذلك بأن الشخص المعنوى قد يستخدم تخصصه فى

---

(١) د. على ابراهيم صالح ، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، القاهرة ١٩٨٠ ص ١٠٠ : ١٠٨ وعليه يعتمد فيما تقدم من عرض للفكرة وما ثار حولها تاييدا أو تفنيدا .

ارتكاب الجرائم ، وينبغى الا يفلت الشخص المعنـــوى من المسئولية الجنائية استنادا الى مبدأ التخصص .

٤ ـ والاعتراض الأخير على المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية أساسه تجافيها مع مبدأ شخصية العقوبة وتفريد العقاب .

ويرى المؤيدون بأن كل عقوبة ينعكس أثرها على غير فاعلهـــا واستطالة اثر العقاب الى المساهمين هو من هذا القبيل .

هذه هى المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية بين النفى والاثبات او بما لها وعليها .

فهل عرفت الشريعة الاسلامية المسئولية الجنائية على الشـخص المعنوى ؟ ان فقهاء المسلمين لم يعرضوا فى كتاباتهم لهذه القضية ، ففكرة الشخصية المعنوية لم تكن مطروحة لديهم .

وقد عالج المسألة بعض الفقهاء المعاصرين وانتهوا الى القول بأن الشريعة الاسلامية عرفت من يوم وجودها الشخصيات المعنوية .

فاعتبر بيت المـــال جهة ، والوقف جهة ايضا ، اى شخصا اعتباريا ، وكذلك اعتبرت المســـاجد والمدارس والملاجىء والمســـتشفيات ونحوها وجعلت الشريعة هذه الشخصيات اهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها (١)

ولكن هذا الرأى وان انتهى الى وجود الشخص المعنوى فى الفقه الاســـلامى فقد اجمع على امتناع مســـئوليته الجنائية (٢) ، ويرى الدكتور « حسن كيرة » ان الشريعة الاسلامية تسأل الشخص المعنوى جنائيا وان تلك المسئولية تتحول الى مسئولية مدنية خالصة كحـــالة القسامة حيث تلزم الدية اهل المحلة التى وقع بأرضها القتل (٣) .

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى ، القاهرة ، ص ٣٩٣ ، وأيضا د. يوسف عبد الهادى الشال : جرائم أمن الدولة فى الفقه الاسلامى ، ١٩٧٦ ، ص ٢٦ .

(٢) د. حسن احمد توفيق رضا : أهليـــة العقوبة فى الشريعة الاســـلامية والقانون المقارن ـ رسالة حقوق القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٣٨ .

(٣) د. حسن كيره : أصول القانون ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٥٨ ص ٨٦٥ .

وهذا الرأى - على جدته - غريب ولا تسنده النصوص ثم أن القسامة قررت على سبيل النصرة والتكافل وحتى لا يطل دم فى الاسلام، وتنفرد القسامة فى الفقة الشرعى بأحكام خاصة وهى من وجهة نظرنا ليست عقوبة جنائية والذى نراه ان الشخص المعنوى - مع افتراض وجوده فى الفقه - ليس مسئولا جنائيا وغير معاقب ، ويرى البعض تعليلا لذلك « ان هذا الشخص لا يتمتع بعقل له خاصة يفهم بها التكليف وتناط بها المسئولية للاداء والعقوبة وتصرفاته جميعا تتم ممن يلى أمره وتصدر عن ارادة هذا الولى الذى ان اجرم حقت العقوبة عليه نفسه ، ولا يحمل الشخص المعنوى وزر تلك الجريمة وان وقعت فى سبيل مصالحه ، فاذا قتل الامام بغير حق وجب القصاص على الامام نفسه ولا حق على الدولة شىء من هذه العقوبات » (١) ٠

والحق أن الفقه الشرعى لا يسلم بوجود الشخص المعنوى وقد استعاض عنه الفقهاء بفكرة تخصيص الذمة المالية وهى أداة نراها فى هذا الصدد كافية بدلا من اصطناع شخصية لا وجود لها ، والاعتراف بها فى المجال الجنائى قد يهدد مبدأ شخصية المسئولية الجنائية (٢) ٠

المطلب الثانى

شروط المسئولية الجنائية

لا يكفى - لقيام المسئولية الجنائية فى الفقه الاسلامى - وقوع الفعل المحظور ، بل لابد من توافر الادراك او التمييز وتحقق حرية الاختيار ، فاذا انعدم الشرطان او تخلف احدهما امتنعت المسئولية الجنائية ، وقد جائنا الدليل النقلى من الشارع فى قوله ﷺ ٠

---

(١) د٠ حسين رضا : أهلية العقوبة ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ، ٩٩ - من هذا الرأى أيضا د٠ على ابراهيم صالح على الرغم من مناصرته لمبدأ المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية ، راجع رسالة المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، ٢٥ ٠

(٢) سوف نعرض بشىء من التفصيل لمبدأ شخصية المسئولية فى الشريعة الاسلامية عند عرض أساس المسئولية فى النص الاسلامى ٠

« رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق .

ورفع القلم يفسرها البعض انها حط التكليف لأن التكليف خطاب وخطاب من لا يفهم أو يقدر غير واقع شرعا . ويعنى بها آخرون امتناع المسئولية .

اولا التمييز (١) : التمييز هو القدرة على فهم خطاب الشارع ويكتمل بالعقل ، وقد اتفق العقلاء ـ كما يقول الآمدى ـ على أن شرط المكلف ان يكون عاقلا فاهما للتكليف . لأن التكليف خطاب وخطاب من وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه امرا أو نهيا . ومقتضيا للثواب والعقاب ومن كون الآمر به هو الله تعالى ، وانه واجب الطاعة ، كون المأمور به على صفة كذا ، وكذا ، كالمجنون والغبى الذى لا يميز فهو بالنظر الى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنظر الى فهم اصل الخطاب ، ويتعذر تكليفه ايضا الا على رأى من يجوز التكليف بما لا يطاق لان المقصود من التكليف كما يتوقف فهم اصل الخطاب ، فهو متوقف على فهم تفاصيله . واما الصبى غير المميز وان كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز غير انه ايضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى وكونه متكلما مخاطبا مكلفا بالعبادة ومن وجود الرسول الصادق المبلغ عن الله تعالى ، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف فنسبته الى غير المميز كنسبة غير المميز الى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف ، وان كان مقاربا لحالة البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة . فانه وان كان فهمه الموجب

---

(١) « التمييز » هنا نعنى به الادراك متفقين فى ذلك مع أستاذنا الدكتور عوض محمد والادراك عند الاسلاميين « هو وصول الطفل الى درجة البلوغ » راجع « التهانوى » كشاف اصلاحات الفنون ، المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨١ .

ويقدم الجرجانى ثلاث تعريفات للادراك هى :

(أ) الادراك هو احاطة الشىء بكمال .

(ب) الادراك هو حصول الصورة عند النفس الناطقة .

(جـ) الادراك تمثيل حقيقة الشىء وحده من غير حكم عليه بنفى أو اثبات ويسمى تصورا ومع الحكم بأحدهما يسمى تصديقا .

راجع التعريفات ، المرجع السابق ص ٩ .

لتكليفه بعد لحظة ،غير انه لما كان العقل خفيا وظهوره فيه الى التدرج ولم يكن له ضابط يعرف به جعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ ٠ وحط عنه التكليف قبله تخفيفا عليه » (١) ٠

والتمييز الذى هو شرط المسئولية الجنائية جوهرة البلوغ فاذا لم يبلغ الصبى او بلغ وكان مجنونا امتنعت المسئولية ، والانسان فى طريقه الى البلوغ يمر بثلاث مراحـــل :

المرحلة الأولى : من الولادة الى سن التمييز : وفيها يكون غير مميز ولا عقل له فلا تثبت له اهمية الاداء لقصور عقله فلا يصح له تصرف من التصرفات الشرعية لأن عبارته تكون لغوا لا قيمة لها ، ولا يؤاخذعلى شىء من افعاله مؤاخذة جسدية لأن العقل والبلوغ هما شرط توقيعهـــا ولكنه يضمن فى ماله ما يتلفه ٠

المرحلة الثانية : من التمييز الى البلوغ : واقلها سبع سنين وفيها يكون ناقص العقل فثبتت له أهلية أداء ناقصة تتقوم بها مسئوليته المدنية وتمتنع مسئوليته الجنائية ٠

المرحلة الثالثة : العقل والبلوغ : وهى مرحلة ان وصلها قـــامت مسئوليته عن كل افعاله فان قتل اقتص منـــه وان سرق قطعت يده وان زنى جلد الى آخره (٢) ٠

وحد البلوغ عند جمهور الفقهاء خمس عشرة سنة ودلائله الانزال سواء فيه الذكر والأنثى ٠

ودليل ربط المسئولية الجنائية بالبلوغ قوله ﷺ رفع القلم عـن

---

(١) « الآمدى » الأحكام فى اصول الأحكام ، المرجع الســابق ص ١١٤ ، ١١٥ ، « ابن نجيم » ، « فتح الغفار » ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٧٦ ٠

(٢) محمد أبو زهرة « اصول الفقه » ، المرجع السابق ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، « ابن نجيم » ، المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها ٠

ثلاث « عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (١) ٠

وقد اشتملت الروايات الثلاث لحديث ـ رفع القلم قوله ﷺ « حتى يكبر » « حتى يعقل » و« حتى يحتلم » وهى معان كلها تحدث عند البلوغ ٠

فالكبر اشارة الى قوته وشـــدته ، واحتماله التكاليف والطاقة والعقوبات على تركها ٠

والعقل : المراد به فكره فانه وان ميز قبل ذلك لم يكن فكره تاما وتمامه عند هذه السن ـ اى سن البلوغ ـ وبذلك يتأهل للمخاطبة وفهم كلام الشارع والوقوف مع الأوامر والنواهى ٠

والاحتلام : اشارة الى انفتاح باب الشهوة العظيمة التى توقـــع فى الموبقات وتجذبه الى الهوى فى الدرجات (٢) ٠

ولكن هل يكفى البلوغ وحده للقول بمسئولية الانسان ؟

تلك قضية تحدث عنها المتكلمون ولا ينبغى أن تشغل رجل القانون الجنائى الذى يعرف المسئولية ولا يعترف بالجريمة والعقوبة الا وفقـــا لنص قائم تطبيقا لمبدأ الشريعة ، ولكن الشرعية بالنسبة للبلوغ دائرة أوسع لانها تتعلق بالحكم التكليفى من الشـارع ونحـن هنـــا أمـــام فـــريقين :

الفريق الأول : ويتزعمه المعتزلة ويرى ان معرفة الله واجبة بالعقل قبل وجــوبها بالشرع ، وان من الواجب أن يدرك الانســـان الله وأن يهتدى الى كماله وحكمته وحدوده ، ما دام أن الله وهب الانسان عقـــلا

---

(١) « الشيخ منصـــور على حافظ » ، التـــاج ، بيروت ١٩٦٢ ط ـ ٣ ج ٣ ، ص ٣٥ ٠

(٢) « السيوطى » الأشباه والنظائر ، المرجع السابق ص ٢٢٤ ٠

يفكر به ويفهم العالم من خلاله ، يقول « العلاف » انه يجب على الانسان ان يعرف الله تعـــالى من غير خاص وان قصر فى المعرفة اســـتوجب العقوبة ابدا ، ويعلم أيضا حسن الحسن وقبح القبيح فيجب عليـــه الاقدام على الحسن كالصدق والعدل والاعراض عن القبيح كالكــذب والجـــور .

الفريق الثانى : ويتزعمه الاشاعرة ، وقد قالوا أن العقول البشرية متفاوتة فيما بينها ، وهذه العقول من جهة أخرى محدودة ومتناهية ، فلو ترك الآمر لكل امرىء على حده لانهار المجتمع الانسانى وانهـارت قيمه ومبادئه ، ولهذا فلا ينبغى ان يعذب الله احدا او يحاسب أحـــدا قبل هبوط الرسالة السماوية ، ومن هنا ذهبت الاشاعرة الى ان معرفة الله واجبة بالشرع لا بالعقل .

وقد استدل الاشاعرة على قولهم هذا بأكثر من آية « وما كنـــا معذبين حتى نبعث رسولا » وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى امها رسولا يتلو عليهم آياتنـــا » .

وكذلك قوله تعالى « وما اهلكنا من قرية الا لهـــا منذرون ذكرى وما كنا ظالمين » .

والذى نراه أن العقل الذى هو شرط التكليف فى نظرية الحـكم عند الأصولين انما يتضمن بسبق الخطاب وتوجهه الى المكلف وهـــو البالغ العاقل ، وعندما يكتمل التمييز بالبلوغ توجد المسئولية الجنائية بالقوة . والخلاف بين الاشــاعرة والمعتزلة انما يتعلق بالتحســين والتقبيح وتلك قضية شغلت مساحة كبيرة فى التفكير الكلامى الاسلامى، وهى اكثر اتصالا بالمسئولية الاخروية منها بمسئولية الانســان فى المجتمع . والتمييز الذى هو شرط المسئولية ينبغى ان يتوافر قبل الفعل ويستمر حتى زمن الفعل . وتخلف التمييز معنـــاه امتناع المسئولية لتخلف أحد شروطها .

ثانيا ـ حرية الاختيـار :

الاختيار لغة يعنى الاصطفاء ويعرف بأنه ترجيح الشىء وتخصيصه وتقديمه وهو أخص من الارادة ٠

اولمشهور ان له معنيين الأول كون الفاعل بحيث ان شاء فعـل وان لم يشأ لم يفعل ٠

والثانى صحة الفعل والترك ، فالمختار والقادر هو الذى يصـح منه الفعل والترك ، وقد يفسران بالذى ان شاء فعل وان شاء ترك (١)٠

فالاختيار هنا يتضمن حريته التى بها يفعل وبها يترك ٠

والحق انه لا يكفى أن يكون الانسان مميزا يفهم الخطاب ويريد الفعل بل ينبغى ان يكون حرا فى اتيان هذا الفعل او ذلك فالحرية شرط رئيسى من شروط تحمل المسئولية ، وشرط رئيسى للثواب والعقاب وشرط رئيسى للمدح والذم ٠

وقد اختلف المفـكرون الاسـلاميون حول حرية الاختيـار بين المعتزلة الذين يـرون الاختيـار شرطا اساسـيا لتحمـل المسـئولية وبدونه لا يمكن عقـاب احد او اثابته على افعاله ، وبين الاشاعرة الذين يرون ان الانسان يتوهم انه حر مختار ، لكن هذه الحرية وذلك الاختيار امران لا وجود لهما فى مجـرى الحياة الفعلية التى يحياها الانسان (٢) ٠

ولقد قام بناء الفقه الاسلامى كله على أن الانسان له حرية اختيار، هكذا تحدث الأصوليين وبهذا تنطق الأحكام التفصيلية العملية كمـا تعرفها كتب المذاهب ٠

---

(١) « التهانوى » كشاف اصطلاحات الفنون ، جـ ٢ ص ١٩٥ ٠

(٢) عرضنا هذا الخلاف بالتفصيل فى المبحث الأول من هـذا الفصل من الرسالة ٠

وحرية الاختيار التى يحمل المرء مسئوليتها تنتمى اليه وتخصه باعتباره كائنا عاقلا مميزا لا باعتباره كائنا ناميا حساسا ، أنها تعامله باعتباره كائنا مريدا يستطيع ان يتوجه نحو هذا اوا ذاك ويستطيع أن يسلك بناء على تصورات ومبادىء (١) .

وهذا الشرط فى المسئولية يؤكد الصلة الوثيقة بين المسئولية الجنائية والمسئولية الخلقية ، بل ان القانون الجنائى الاسلامى لا ينفصل عن القاعدة الخلقية وانما يعمل على تدعيمها ، « وليس بعيدا ان يقال ان حماية القاعدة الجنائية الاسلامية للقواعد الاخلاقية جزء من تشريع الاسلام ذاته وليس مجرد استنتاج من قول الرسول ﷺ : بعثت لاتمم مكرم الاخلاق وعلى ذلك فلا انفصال فى النظام القانونى الاسلامى بين القاعدة الجنائية والقاعدة الاخلاقية » (٢) ، ولكن ايضا لا يتطابقان « لأنه بالرغم من ان العمل الدخلى والواقع الخارجى مختلطان فى العقل بطريقة لا تنفصم فيما يتعلق بأى حكم بالمسئولية ، سواء كانت اخلاقية أم عقابية ، الا ان العنصر المتحكم أو مركز الثقل يغير مكانه تبعا نوجهة النظر التى يؤخذ بها ، فحركة الضمير هى التى تهمنا بصفة اساسية فى مجال المسئولية الاخلاقية وهى لازمة لها بصورة مطلقة . فالعمل البدنى المحض لا يمكن ان ينشىء مطلقا مسئولية اخلاقية ، والعمل الارادى لا يمكن ان ينشئها الا متجاوبا مع نيته ، وبعكس ذلك نجد ان العقوبة تعترض مقدما واقعا خارجيا ، وتستهدفه دائما ، ذلك أن اشد النوايا سوادا كأشدها نقاء كلاهما عاجزا عن أن يفرض حكما بالمسئولية القانونية حين يكون مفردا . غير مصحوب بتعبيره المادى » (٣) .

الارادة وحرية الاختيار :

والارادة غير حرية الاختيار فالأولى تتعلق بالسلوك والقصد

---

(١) د. فيصل بدير عون ، محاضرات فى الفلسفة الخلقية ، القاهرة بدون تاريخ ص ٢٩٠ .

(٢) د. محمد سليم العوا : أسس التشريع الجنائى الاسلامى ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، عدد ١٠ أكتوبر ١٩٧٩ ، ص ٦٩ ، ٧٠ .

(٣) د. محمد عبد الله دراز : دستور الأخلاق ، المرجع السابق ص ٢٢٩ .

والثانية تتعلق بالفعل وعدم الفعل « ولا ينبغى الخلط بين تجـــرد الشخص من حرية الاختيــار وبين انعــدام ارادته ، لأن التلازم بين الأمرين غير مضطرد ، فقد يتجرد الشخص من تلك الحرية ومع ذلك لا تنعدم ارادته ، وهذه التفرقة لازمة ، لان حرية الاختيار شرط لقيام المسئولية . اما الارادة فلازمة لقيام الحرية » (١) . والحقيقة أن حرية الاختيار بهذا المعنى هى الاستطاعة فى عرف المتكلمين فهى قـــدرة يتمكن بها الانسان من الفعل والترك ، اما الارادة فهى كمــا يقــول « الجرجانى » صفة توجب للحى حالا يقع منه الفعل على وجــه دون وجـــه » (٢) .

الرضـــــا والاختيــار :

يفرق فقهاء المذهب الحنفى بين الاختيار والرضا وهى تفرقـــه ليست من ابتكار الاحناف بل استمدوها من فقه «الامام ابراهيم النخعى» الذى تستند نظريته فى الاكراه على اساس التفريق بين الرضا والاختيار هذا التفريق الذى اخذه عنه الحنفية وصاغوا بناء عليه نظريتهم فى الفســـاد » (٣) .

والاختيار كما يعرفه « البزدوى » هو القصد الى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل فى قدرة الفاعل بترجيح احد الجانبين عـــلى الآخـــر (٤) .

اما الرضا فهـــو الانشراح النفسى (٥) ولا تلازم بين الرضـــا والاختيار فقد يختار المرء أمرا لا يرضاه .

---

(١) د. عوض محمد : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٤٤٠ .

(٢) « الجرجانى » ، التعريفات ، المرجع السابق ص ١٠ وفيه تعريفات عدة للارادة والاستطاعة .

(٣) د. محمد رواس قلعه جى ، موسوعة ابراهيم النخعى ، جـ ٢ ط ١٩٧٩ ص ٨٠ .

(٤) « البزدوى » : كشف الأسرار ، جـ ٤ ، ص ١٤٧٧ .

(٥) محمد الخضرى : أصول الفقه ، ط ١٩٦٩ ، ص ١٠٥ .

ويظهر اثر هذا التعريف عند الامــام « النخعى » والحنفية فى مسائل الاكراه ، فالاكراه غير الملجىء بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار .

اما الاكراه الملجىء فانه يعدم الرضا ويفسد الاختيار (١) .

المطلب الثالث

« موانع المسئولية فى الفقه الاسلامى »

متى وجد التمييز وتحققت حرية الاختيار توافرت اهلية الشخص لتحمل المسئولية الجنائية . واذا امتنع احد هذين الشرطين او هما معا امتنعت المسئولية - من حيث المبدا - فى اغلب الآراء فى المذاهب الفقيه المختلفـــة .

يقول « الكاسانى » فى حديثه عن وجوب الحدود (واما شرائط وجوبها . فمنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبى الذى لا يعقل » ، وفى القصاص والديات والجراحات يقول « الطحاوى » واذا جنى الصبى الذى لم يبلغ او المجنون فى حالة جنونه على رجــل فقتله كانت على عاقلته لأنه لا عمد له » (٢) .

هذا عند الأحناف . اما الشافعية فيقول صاحب « المجموع » فى الحديث عن الحد « ولا يجب على صبى ولا على مجنون ، لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستقيظ وعن المجنون حتى يفيق » (٣) .

---

(١) انظر : موسوعة ابراهيم النخعى ، المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها ، وأنظر فى نقد هذه الفكرة « محمد الخضرى » المرجع السابق ص ١٠٦ والفقهاء لا ياخذون بهذه النفرقة التى قال بها الأحناف .

(٢) « الكاسانى » : بدائع الصنائع ، جـ ٩ ص ٤١٦٤ ، « الطحاوى » : المختصر ، القاهرة ١٩٣٧ ، ص ٢٢٥ .

(٣) المجموع شرح المهذب ، جـ ١٢ ، ص ٣١٢ ، ليوبى وعميرة ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٦ .

ولمراد برفع القلم امتناع الحساب ـ كما يقول « السرخسى »(١) أو المسئولية ، ونفس الرأى عند المالكية والحنابلة وعند الشيعة (٢) ٠

والبحث فى موانع المسئولية الجنائية هو بحث فى المسئولية الجنائية بالفعل اذ لا بد من قيام الجريمة بركنيها المادى والمعنوى ثم يقوم فى ذات الفاعل ما يحول دون عقابه لانعدام اهليته وتراجع المسئولية ٠

موانع المسئولية : تعريف وتحديد :

موانع المسئولية بالمعنى الدقيق هى تلك الأسباب التى تفقد الشخص قدرته على التمييز والاختيار فتجعله غير اهل لتحمل المسئولية الجنائية (٣) ٠

ويكاد يتفق الفقهاء على أن الصغر والجنون والسكر الاضطرارى موانع للمسئولية الجنائية (٤) ٠

فالصغير الذى لم يبلغ غير مسئول لنقصان أهليته وعدم تكليفه والمجنون حال جنونه غير مسئول لعدم اهليته ، وكذلك من كان فى حالة سكر أضطرارى ، وتتفق هذه الموانع الثلاثة فى انها خارجة عن طاقة الانسان وليست فى وسعه ، فصغر السن لا يد له فيه والجنون ابتلاء والسكر الاضطرارى أيضا لا يملك المرء له دفعا ، أما السكر

---

(١) أصول السرخسى ، القاهرة ط ١٣٩٢ ص ٣٣٤ ، ويقول فى ص ٣٣٥ انما ينال العبد الجزاء على ما له من اختيار ٠

(٢) « ابن رشد » : بداية المجتهد ، القاهرة ط الحلبى ، ١٩٥٢ ، ج ٢ ، ص ٣٩٦ ، « وابن اللحام » : القواعد ، المرجع السابق ص ٣٧ ، الحلى المختصر النافع ، المرجع السابق ص ٢٩١ وما بعدها ، وابن قدامة : روضة الناظر ، ط ١ ١٣٩١ ، ص ٢٧ ٠

(٣) د٠ عوض محمد » قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٤٦٢

(٤) « الخطيب » ، مغنى المحتاج ط الحلبى ١٣٧٧ ج ٤ ص ١٩٢ حيث يورد رأى بعض فقهاء الشافعية الذين يرون تعزير المجنون ٠

الاختيارى فقد اختلف الفقهاء حوله هل يرفع العقوبة ويمنع المسئولية أم انه لا اثر له .

ونحن نرى أن السكر مطلقا يعد مانعا للمسئولية الجنائية ، لأن العقل والتمييز هنا اساس كل مسئولية ، والسكران لا يعقل ، ويعلل « الغزالى » عدم مسئوليته بعدم تكليفه ، فتكليفه محال والا كان تكليفا بما لا يطاق (١) . ويرى « الطحاوى » من الحنفية ان السكران احكامه كالمجنون (٢) .

ولا شك ان السكران غير مسئول عند اغلب علماء الأصول فهم نصوا على امتناع مسئوليته .

ولكن فقهاء الفروع اثبتوا بعض الآحكام على افعال المجنون فما هو تعليلها ؟ كما رتبوا مسئوليته على السكران فى بعض الحالات - على نحو ما سنعرض بعد قليل - فما هو تكييفها الفقهى ؟

اغلب الفقهاء وعلماء الأصول على ان مسئولية السكران فى هذه الحالة ليست من خطاب التكليف فى شىء فهى لا تقوم على عقل أو اختيار وشرط خطاب التكليف العقل فاذا لزم السكران ارش جنايته وقيمة ما اتلفه وصح طلاقه ، فهذا من باب أحكام الوضع لا التكليف (٣).

فهو من قبيل ربط الأسباب بالمسببات مثل ثبوت الارث فى حق الوارث .

---

(١) انظر الامام الغزالى ، المستصفى تحقيق أبو العلا ، طبعة ١٩٧٠ ص ١٠٣ - ١٠٤ ، المنخول المرجع السابق ص ٢٨ ، ابن القيم اعلام الموقعين تحقيق محيى الدين عبد الحميد ط ١٩٥٥ ، جزء ٣ ص ١١٨

(٢) الطحاوى ، مختصر المرجع السابق ص ٢٨١ .

(٣) الشوكانى « ارشاد الفحول ، المرجع السابق ص ١٩٦ ، قليوبى وعميرة الحاشية ، المرجع السابق ج ٤ ، ص ١٩٦ ، الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢١٩ ، الغزالى المستصفى ، ص ١٠٢ ، وعكس ذلك ما جاء فى المسودة ص ٣٧ ، حيث يرى الامام احمد تكليف السكران استنادا على أن حديث رفع القلم لا يدخل فيه السكران.

هل الاكـراه مانع مســئولية :

تكاد تتفق اصول الفقه وفروعه على ان المكره يدخل تحت التكليف لأنه يفهم ويقدر على تحقيق ما أمر به أو تركه الا أن يكون فى حــكم الآلة ، وقد خالف فى ذلك المعتزلة وقالت ذلك محال ، لأنه لا يصح منه فعل اكره عليه ، وهذا غير صحيح كما يقول « ابن قدامة » لأن المكـره قادرر على الفعل والترك ولهذا يجب عليه ترك الفعل اذا اكره علىقتل مسلم ويأثم على فعله (١) ذلك ان حد ما يجوز التكليف به مالا يستحيل من العقل وقوعه ٠ مع التمكن منه « فالاكراه لا ينافى الخطاب والاهلية للوجوب وللأداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ ، والاكراه لا يخــل بشىء من ذلك (٢) » ٠

خلاصة القول ان الاكراه ليس من موانع المسئولية بالمعنى الدقيـق والتى تنحصر فى الجنون والصغر والسكر ٠

وهى شخصية لا تمتد الى غير من توافرت فيه من فاعلى الجريمة او الشركاء فيها ، وفى حالة القصاص فى القتل اختلف الفقهاء فقــال « مالك » و « الشافعى » على العامد القصاص وعلى المخطىء والصبى نصف الدية وقال « ابو حنفية » اذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية وعمدة الحنفية أن هذه شبهه (٣) ، وواضــح أن الخلاف هنا لا على تعدى مانع المسئولية من صاحبه ، وانما على سقوط القصـاص لشــبهة الحــد ٠

ويقول « الكاسانى » بأنه لا خلاف فى ان العاقل البالغ اذا زنا بصبية او مجنونة يجب عليه الحد ولا حد عليها ٠

---

(١) « ابن قدامة » روضة الناظر ، المرجع السابق ص ١٥ ، ١٦ ، الغـزالى المنخول ، المرجع السابق ص ٣٣ المجموع جـ ١٧ ص ٢٧٠ ٠

(٢) « ابن نجيم » فتح الغفار ، المرجع السابق جـ٣ ص ١٢٠ وموســوعة النخعى ص ٤٧٦ ٠

(٣) « ابن رشد » بداية المجتهد ، المرجع السابق جـ ٣ ص ٣٩١ ، ٤١٢ ٠

ويختلف الفقهاء حول تعليل فيرى « زفر » والشافعى « أن المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المنع .

ويرى « الكاسانى » ان وجوب الحد على المراة فى باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطؤة وليست بواطئة وتسميتها فى الكتاب العزيز زانية مجازا لا حقيقة ، وانما وجب عليها لكونها مزنيا بها . وفعل الصبى والمجنون ليس بزنا فلا تكون هى مزنيا بها فلا يجب عليها الحد . وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية او المجنونة مزنيا بها . الا ان الحد لم يجب لعدم الاهلية. والاهلية ثابتة فى جانب الرجل فيجب » (١) .

وقد اخذت بذلك بعض التشريعات التى صدرت وفقا لاحــكام الشريعة الاسلامية ، فتنص المــادة ٢٦ فى قانون القصاص الليبى « انه لا اثر للظروف الخاصة بأحد الفاعلين او الشركاء من حيث امتناع القصاص المسئولية او تخفيفها أو القصد الجنائى على بقية الجناة « وقد استخلصت احكام هذه المــادة من اتجاهات بعض المذاهب فى صدد الفروض التى تندرج تحت حكم هذه المــادة وخاصة جرائم القتل ، ومثال ذلك أنه اذا وقعت الجريمة من اب على ابنه واشترك مع الأب غيره فان امتنــــاع القصاص بالنسبة للاب لا يؤثر على وجوب القصــــاص من شريكه اذا توافرت شروط القصاص وكذلك الشان بالنسبة الى اشتراك المكلف مع غير المكلف (١) .

وســوف نتناول الآن ما أوردته كتب الفــــروع من احكام موانع المسئولية الجنائية من خلال نظرة محورها اساس المسئولية .

---

(١) « الكاسانى بدائع الصنائع ، المرجع السابق جـ ٩ ص ٤١٥١ والمجموع جـ ١٨ ص ٢٤٩ .

(٢) على على منصور ، نظام التجريم والعقاب فى الاسلام ، القاهرة ١٩٧٦ جـ ٢ ص ٢٣٠ .

أولا ـ الجنـــون :

تعريفه : الجنون هو اختلال بحيث يمنع جريان الأعمال والاقوال على نهج العقل الا نادرا ، وهو عند « أبى يوسف » ان كان حاصـــلا فى اكثر السنة فهو مطبق وما دونها فغير مطبق (١) .

وقد اتفق على ان الجنون يمنع المسئولية لقوله ﷺ « رفع القـلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يعقل والصبى حتى يحتـــلم » .

وقد تواترت فروع الفقه على اثبات اثر الجنـــون على مسئولية الفاعل وعقابه واختلفت فى ذلك احكام المذاهب .

مســـئولية المجنون : اذا توافر الجنون امتنعت مسئولية الفاعل على النحـــو التـــالى :

فى الحدود : لا خلاف بين فقهاء المذاهب على ان الجنون لا تطبق عليه الحدود لان شرط توقيعها التكليف .

فى القصاص : المجنون لا يجب عليه القصاص وعند جمهور الفقهــاء فان عمده خطأ ، فلو قتل فلا قصاص عليه ، وانما تجب قولية وتحملها العاقلة ، ويرى « الشافعى » فى أصح قوليه أن عمد المجنون عمد وليس خطأ ثم عنه القصاص ويوجب الدية ولكنه يختلف مع الجمهـــور فى مقدارها فهى عنده كدية العامد (١) . فافعال المجنون مضمونة ماليـــا فى ماله أو على عاقلته ، ويرى الظاهرية عدم مسئولية المجنون مطلقا فلا قصاص عليه ولا دية (٣) وهم فى هذا منطقيون مع أصول مذهبهم فظاهرة النص فى الحديث رفع المسئولية مطلقا عن المجنون .

---

(١) « الجرجانى) التعريفات ، المرجع السابق ص ٧٠

(٢) المجمـــوع جـ ١٨ ص ٢٣٩ ، عز الدين عبد اللطيف : شرح المنار ط ١ المطبعة العثمانية ١٣١٥ ص ٩٥٠ .

« ابن رشد » بداية المجتهد ، ص ٣٩٦ جـ ٢

(٣) « ابن حزم » المحلى ط ١٩٦٩ جـ ١٠ ص ٣٤٤

فى الكفارات : فى كفارة القتل يرى «ابو حنيفة» و «الشيعة الزيدية» انه لا كفارة على المجنون لانها عبادة محضة ، ويرى «أحمد والشافعى» « ومالك » والشيعة الامامية » انها تجب عليه لانها حق مالى متعلق بالقتل فتتعلق به كتعلق الدية . وهى تختلف عن الصوم والصلاة فهما من العبادة البدنية وهذه عبادة مالية فاشبهت نفقة الاقارب ، أما كفارة اليمين فلا تجب على المجنون لانها تتعلق بالقول وهو لا قول له .

اما التعزير فالاصل فيه لا انه يلحق بالحدود والقصاص فلا عقاب على المجنون لان شرط العقاب العقل والمجنون لا عقل له . فالتعـزير على كل عاقل الا الصبى العاقل ـ المميز غير البالغ ـ فانه يعزر تأديبا ، لا عقوبة لأنه من اهل التاديب (١) .

ومع ذلك فقـد نص بعض فقهاء الشـافية على جـواز تعزير المجنون (٢) ، على كل فان المجنون لا عقـاب على افعاله بدنيا لأنه ليس مكلفا بالشرع وانما يسال عن افعاله ماليا كما تقـدم فى الديات والكفارات لأن له ذمة مالية فتثبت له الحقوق وتوجب عليه الواجبـات اى يسأل مدنيا لا جنائيا ، وشرط امتناع مسـئولية المجنون أن يكون الجنون معاصرا لفعل الجريمة فماذا لو حدث بعد ذلك ؟

فى الحقيقة فان هذا السؤال لا يتعلق بالجنون كمانع للمسئولية بل يتصل باثره فى العقاب ، فقد اتفق الفقهاء على ان المجنون اذا رشد بعد ارتكاب الجريمة فرشـده لا تأثير له على اعفائه من المسـئولية الجنائية لأنه وقت ارتكاب الجريمة كان غير مسئول عنها لجنونه (٣).

فاذا ما ارتكب المجنون الجناية ثم رشد ففى تنفيذ العقوبة خلاف ، فالحنابلة يفرقون بين القصاص والحدود ، فالجنون العارض لا يوقف القصاص ، أما فى الحدود ، فاذا ثبتت بالبينة فالجنـون العارض لا

---

(١) « الكاسانى » بداع المرجع السابق ص ٤٢١٩ .

(٢) « الخطيب » مغنى المحتاج ، المرجع السابق جـ ٤ ص ١٩٢

(٣) انظر فى المسئولية المدنية للمجنون د. صبحى محمصانى » النظـرية العامة للموجبات والعقود ط ١٩٤ جـ٢ ص ١١٧

يمنع توقيعها ، اما اذا ثبتت باقرار فيمنع الحد بالجنون لانه يحتمل رجوعه عن اقراره لأن الرجوع عن الاقرار يقبل فى باب الحدود (١) .

اما عند الشافعية فاذا قتل رجل رجلا وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص لأن القصاص قد وجب عليه فلا يسقط بالجنون (٢) .

اما عند المالكية فقد جاء فى حاشية « الدسوقى » ـ لو كان يفيق المجنون احيانا وجنى حال افاقته اقتص منه حال افاقته فان جن بعد الجناية انتظرت افاقته فان لم يفق وجبت الدية فى ماله (٣) .

وقال بعض فقهاء المالكية ـ كما جاء فى مواهب الجليل ـ ويسلم المجنون الى أولياء المقتول فيقتلونه ان شاءوا ولو ارتد ثم جن لم اقتله حتى يصح لأنى ادرأ الحدود بالشبهات ولا اقول هذا فى حقوق الناس (٤) .

وعن رأى الأحناف يقول « ابن عابدين » فى حاشيته حكم عليه يقود فجن قبل دفعه الى الولى انقلب دية ثم قال من يجن ويفيق فى افاقته قتل . فان جن بعده وكان الجنون مطبقا سقط وان كان غير مطبق قتل (٥) .

وعند الشيعة الامامية من وجب عليه الحد وهو صحيح العقل ثم اختلط العقل عليه وقامت عليه البينة بذلك اقيم عليه الحد كائنا من كان (٤) ، وفى المختصر النافع « اما لو قتل القاتل ثم جن لم يسقط قوده ، وكذلك عند الجعفرية لا يسقط القود بلا خلاف سواء ثبت

---

(١) « ابن قدامة » المغنى جـ ٩ ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨ .

(٢) المجموع جـ ١٧ ص ٢٣٢ .

(٣) حاشية الدسوقى ط الحلبى سنة ١٣١٩ هـ جـ ٤ ص ٢١٠

(٤) الخطاب مواهب الجليل ، مكتبة النجاح ليبيا جـ ٦ ص ٢٣٢

(٥) ابن عابدين ، جـ ٦ ص ٥٣٢

(٦) الطوسى ، النهاية ، ط بيروت ١٩٧٠ ص ٧٢ ، الحلى ، المختصر النافع ص ٣١١ هاشم معروف الحسينى ، المسئولية الجزائية فى الفقه الجعفرى المرجع السابق ص ٢٧٧

بالبينة أو الاقرار ، وعنـد الشـيعة الاباضية فان الجنون العارض بعـد الجريمة الراجح انه لا يؤثر والمرجوح انه يؤثر (١) ٠

خلاصـة القول ان الجنون العارض وتاثيره على ايقاف المحاكمـة وتنفيذ العقوبة فيه خلاف لدى الفقهاء ٠ فالحنابلة والشافعية والشيعة الامامية والاباضية لا يمنعون العقوبة بالجنون ، أما الأحناف وجمهور المالكية فانهم يمنعون العقوبة على التفصيل السالف ذكره ٠

ثانيـا : الصغر :

حالة فطرية فى الانسان ليست ملازمة له وهى منافية للأهلية ، والفقهاء يطلقون على الصغير الصبى ، وهو فى الأحكام على أربعـة اقسام يهمنا منها ما لا يلحق فيه بالبالغ بلا خلاف وذلك فى التكاليف الشرعية ٠ من الواجبات والمحرمات والحدود (١) ٠

والصبى قبل البلوغ يمر بمرحلتين هما :

(أ) مرحلة المعدم التمييز حتى يبلغ السابعة ٠

(ب) مرحلة التمييز من السابعة حتى البلوغ ٠

والصبى سواء كان مميزا او غير مميز حكمه حكم المجنون تماما ، لهذا نرى الفقهـاء ينصون على احكامهما معـا وقد تقـدم ذكرهما فى حديث رفع القلم ٠

فالصبى كالمجنون لا يسال جنائيا ويفارق المجنـون فى التعذير كما نص على ذلك « الكاسانى » فالتعزير لا يطبق على المجنون لغياب العقل ويطبق على الصغير لقيام الفهم الناقص ولكنه يطبق عليه من

---

(١) محمد بن يوسف اطفيش ، شرح النيل جـ ٨ ص ١٥٩

(٢) السيوطى ، الأشباه والنظائر المرجع السابق ص ٢١٩ ، ابن نجيم فتح الغفار المرجع السابق ص ٨٥ ، موسوعة النخعى المرجع السابق ص ٣٧٢

باب التأديب لا العقوبة وهذا الاجراء مع الصغير هو من قبيل التدابير الوقائية .

ومسئولية الصغير فى الشريعة الاسلامية - سواء فى مرحلة عدم التمييز أو التمييز - هى مسئولية تأديبية ووقائية محضة وليست مسئولية عقابية ، وذلك لأن المسئولية الجنائية فى الاسلام تبدأ مع البلوغ(١) . فالصغر اذن مانع من المسئولية وجاء فى « المسودة » وقد اختار قوم تكليف الصبى والمجنون قلت من اختار تكليفهما ان اراد انه يترتب على افعالهما ما هو من خطاب الوضع فلا نزاع فى ترتبه وان اراد خطاب التكليف فانه لا يلزمهما بلا نزاع (٢) .

ثالثا : السكر :

اغلب الاصوليين والمتكلمين على ان السكران غير مكلف لأن شرط التكليف العقل والسكران لا عقل له .

والسكر نوعان :

(ا) السكر الاضطرارى : والفقهاء يرفعون الاثم والمسئولية عن هذا النوع .

(ب) السكر الاختيارى : وقد اختلف الفقهاء فيه فغالبية الفقهاء يرون فاعله كالعاصى فى كل افعاله واقواله ، وهذه النظرية حمل لواءها الحنفية ووافقهم بعض الشافعية وكثير من المالكية وبعض الحنابلة .

والنظرية الثانية ترفع عن السكران المسئولية خاصة فى الحدود والقصاص ، والمسألة فى رأينا حلها ليس فى فروع الفقه وانما فى اصوله فاذا كان الرأى الأصولى الراجح عدم جواز تكليف السكران لغياب

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ، المرجع السابق جـ ٢ ص ٤١٢ وعلى على منصور ، المرجع السابق ص ١٩٦

(٢) ابن اللحام ، القواعد الفقهية المرجع السابق ص ١٥ - ١٦ وأيضا المستصفى المرجع السابق ص ١٠١

العقل والفهم شرط التكليف فلا يكلف المجنون ولا السكران (١) كما يقول « ابن تيمية » فان القول بمسئوليته الجنائية بعد ذلك هو مما لا تسنده الأصول خاصة وان الفقهاء قد قرروا ان ثبوت وترتب بعض الاحكام ليس من قبيل خطاب التكليف بل هو خطاب وضع .

ونحن لا نسقط عن السكران المسئولية الجنائية باطلاق وانما نسوى بين سكره الاضطرارى وسكره الاختيارى فيما يجنيه حال سكره لانتفاء التكليف وتظل المسئولية المدنية قائمة دية كانت او غيرها ، اما حد السكر فانه ثابت على من تناول عمدا وباختياره المسكر ، وثبوت المسئولية هنا ليست استثناء من القاعدة لأنها تثبت حال تناوله المسكر لا حال سكره ، فالحد اساسه تناول المسكر لا حالة السكر ذاتها (٢) . وقد رأى بعض فقهاء القانون (٣) أن السكران باختياره مسئول جنائيا فى الشريعة الاسلامية ، وعلل آخر هذه المسئولية بقوه « وهكذا تأخذ الشريعة الاسلامية بفكرة المسئولية المفترضة فى حق السكران الذى تناول المسكر بعلمه وارادته (٤) .

ومحاولة تبرير مسئولية السكران فى الفكر الوضعى مقبولة حيث ان الخمر فى ذاتها غير محرمة ، اما فى الشريعة الاسلامية فان مسئولية السكران الجنائية عن سكره ثابتة وهى تؤدى وظيفتها الجزائية وتفى بحق المجتمع .

كما ان مسئولية السكران المدنية قائمة استيفاء لحقوق العباد ، ولا نرى مبررا بعد ذلك لتقرير مسئولية السكران الجنائية عن افعاله حال سكره (٥) ، لأن فى هذا خروجا على مبدأ ان العقل والحرية

---

(١) محمد ابو زهرة الجريمة فى الفقه الاسلامى ط أولى ص ٥٠٦ وقد سبق وأوضحت ذلك .

(٢) ابن حزم جـ ٧ ص ٥٨٨

(٣) د. سمير الجنزورى ، الأسس العامة لقانون العقوبات ط ١٩٧٢ ص ٢٤٣

(٤) د. نيازى حتاتة ، الدفاع الاجتماعى بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى القاهرة سنة ١٩٧٥ ص ٨٤

(٥) هاشم معروف الحسينى المسئولية الجزائية فى الفقه الجعفرى المرجع السابق ص ٢٧٥ حيث يؤيد وجهة نظرنا .

وهما شرطا المسئولية وهو مبدا عام فى التشريع الاسلامى وهنا نلاحظ ما يلى :

(أ) أن تقرير مسئولية السكران اختياريا فى الفروع الفقهية هى دليل على اهمية حرية الاختيار لا العكس لأننا نشترط فى السكر أن يكون اختياريا .

(ب) يمكن تاويل احكام الفروع التى تقيم مسئولية السكران على انها تقوم على الأفعال المتولدة ، فما يثبت به حد الخمر قد يتسع لعقوبات اخرى ، على ان نظل فى كل الأحوال نؤسس المسئولية على الارادة الحرة التى تستطيع الفعل والترك .

الفصل الثالث

أساس المسئولية فى النص الاسلامى

شغلت نظرية المسئولية مساحة كبيرة من النص الاسلامى ـ قرآنا وسنة ـ وذلك أمر طبيعى لأن الاسلام عقيدة وشريعة ، لم يأت بمجرد نصائح وتوجيهات ، بل اصدر لدنيا الناس أوامرا ونواهى وخلق اللـه فيهم استطاعة تمكن من المعصية والطاعة ، وقرر الشارع ان افعال العباد تنقسم الى طاعات ومعاصى ومباحات ، وتدور المسئولية فى مجـال الطاعة والمعصية ثوابا وعقابا .

وحديث المسئولية فى النص الاسلامى يتسم بالشمول والاستيعاب ، فهو لا يكرس حول المسئولية الدينية يوم يقوم الناس لرب العالمين ، بل انه يتناول انواعا عدة من المسئولية تختلف فى مداها وعناصرها وان اتحدث فى الأصل والأساس .

لقد تحدث النص الاسلامى عن المسئولية الخلقيـة فى اجمـال وتفصيل ، وتحدث عن المسئولية الاجتماعية ايضا فى اجمال وتفصيل ، فنراه على سبيل المثال يعرض المسئولية الجنائية فى أصولها الأسـاسية ومبادئها الهامة ثم يتناولها تفصيلا فى احكامها وموانعها وجزائها .

ولكن النص الاسلامى فى ايجازه وتفصيله سرعان ما يعود بنا الى حقيقة الدور الانسانى مؤكدا ان كل انواع المسـئوليات ـ مهما تنوعت وتعددت ـ روافد تصب فى المسئولية الدينية ، لأن الله سبحانه وتعالى هو مصدر النهى والأمر واليه ترجع المشروعية العليا حيث لا شارع على الحقيقة سواه .

ولم يكتف النص الاسلامى بحديث عن المسئولية يطول ، بل انه تناول الانسان وطاقاته لكى يبين موقعه ودوره ولكى تقوم مسئوليته وفق فعالية فيه ، تجعل تحمله للتبعة عدلا مطلقا ، فكان طبيعيا أيضا أن يفصل

النص الاسلامى الحديث فى حرية الانسان ـ طبيعة وحدودا لا باعتبارها حرية لا متناهية بل حسبها أنها حرية تتوافق مع الدور الانسانى وتتسق مع نوع المسئولية التى ألقيت على عاتق الانسان ٠

وسوف نعرض أساس المسئولية فى النص الاسلامى من خلال مبحثين :

المبحث الأول : المسئولية فى النص الاسلامى ٠

المبحث الثانى : شخصية المسئولية الجنائية فى النص الاسلامى ٠

المبحث الأول

مشكلة المسئولية فى النص الاسلامى

حديث النص الاسلامى عن صفات الله سبحانه يتسم بالاطلاق واللاتناهى ، فالكون كله بما فيه ومن فيه فى يمين الله ، وآيات القرآن الكريم تتواتر على تأكيد هذا المعنى حتى تساءل الانسان عن مدى حريته فى الكون وعن أساس مسئوليته فى الحياة .

وكانت النصوص الاسلامية يستطيع ان يتأولها كل من الأشاعرة والمعتزلة او القائلين بحرية الانسان ، وأولئك الذين لا يفسحون له مجالا امام قدرة الله الشاملة واللامتناهية .

فالخلاف حول مشكلة المسئولية ينطلق من النص الاسلامى واليه نعود لنفحص المشكلة على ضوء المسئولية الانسانية الثابتة وحرية الانسان المشهودة وعدل الله وقدرته وهما فوق كل جدل أو حوار .

المطلب الأول

الحرية الانسانية فى النص الاسلامى

يقول ابن عربى « صدقت المعتزلة فى اضافة الأفعال الى العباد من وجهبدليل شرعى ، وصدق المخالف فى اضافة الأفعال كلها الى الله تعالى من وجه بدليل شرعى ايضا وعقلى(١) » ، وذلك يعنى ان تدعيم القرآن الكريم للحرية الانسانية له ميدانه ، وتعميم القرآن للقدرة الالهية له ميدانه . وحديث القرآن عن هذه المشكلة يؤكد مدى اهتمامه بأمهات المشاكل الفلسفية والتى كان هو ايضا مصدر الوحى فى حلولها . ومنذ البداية نرى القرآن الكريم يتحدث عن خلق الانسان فيشير الى تكريمه وتفضيله ، ونبحث عن اساس هذا التكريم فنرى أن الانسان دون الكائنات

---

(١) محيى الدين بن عربى ، الفتوحات المكية ، تحقيق د. عثمان يحيى ، القاهرة ١٩٧٥ ، ج٤ ، ص ٢٤٦ .

قد منح العقل فكان اهلا للتكليف ، وهذا التباين يضع الكائن العاقل ضد الكائنات غير المزودة بالعقل ، من حيث مقدرتها الاخلاقية ، وقد ابرز القرآن الكريم ذلك فى هذه الجملة الالهية القصيرة ، « انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان أنه كان ظلوما جهولا »(١) (٢) ، ومع هذه الآية تبدأ الحرية الانسانية ، يقول الامام الرازى فى تفسير هذه الآية ، ان الأمانة قد عرضت عرضا ولم تفرض فرضا اى ان اختيارها كان موقفا انسانيا محضا ، والآية تشير الى أن الكائن الانسانى ، قد وجد مزودا بالاختيار مؤهلا لتحمل المسئولية ، فهى هنا استعداد لتحمل المسئولية بالفعل عندما تتحقق شروطها ٠

والاسلام منذ البداية يقرر ان الكون كله بما فيه الانسان مسخر وفق قوانين ثابتة ، حتى النفس الانسانية لها قانونها الذاتى وهو قانون الحرية ، ويجمع ذلك النص القرآنى « ونفس وما سواها فالهمها فجورها وتقواها » (٣) ، هنا القانون الالهى ، ولكنه قانون لم يسلب الحرية الانسانية ، بدليل أنه يحمل الانسان مسئولية فعله بعد ذلك مباشرة « قد افلح من زكاها وقد خاب من دساها » (٤) ، هنا فلاح ونجاح وخيبه وفشل كلاهما يعودان للانسان وكيفية استخدامه للحرية الكامنة فيه ٠

لقد حسم القرآن الكريم موقفه من الحتمية عندما قرر اهدار اهم مبادئها ٠ وهو امكان التنبؤ بالسلوك الانسانى ، فاياما كان التقدم والفتوحات العلمية فان التنبؤ مستحيل الا باعتباره تصورا يمكن ان يكون صحيحا أو خاطئا وفق ما يأتى به المستقبل يقول تعالى : « وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا » (٥) ٠

---

(١) الاحزاب : ٧٢ ٠

(٢) د٠ محمد عبد الله وراز ، دستور الأخلاق ، المرجع السابق ص ١٣٨

(٣) الشمس ٧ ، ٨

(٤) نفس السورة الآية ٩ ، ١٠

(٥) لقمان ٣٤ ٠

القرآن الكريم اذن يسند فى آيات كثيرة افعال العباد الى العباد ، ويقرر مسئوليتهم على أساس هذا الاسناد حتى لا يظلم احد ، وقد اعلن الله انه لا يظلم أحدا لأنه الحاكم العادل « ان الله لا يظلم مثقال ذرة » (١) ، « ان الله لا يظلم الناس شيئا ولكن الناس انفسهم يظلمون »(٢) ، فقد حرم الله الظلم على نفسه ولعن الظالمين (٣) . فاذا كان الله سبحانه وتعالى قد قرر مسئولية الانسان عن فعله فقد منحه - وهو الحكيم العادل - حرية بها يختار - وقدرة بها يعمل ليستقيم ميزان العدالة ويتأكد أساس المسئولية ، والحق أن القدرية - حين أرادوا ان ينقذوا مبدأ وحدانية الخالق - لم يصلوا الى حد انكار الشريعة الأخلاقية ، أو أن يعزوا الى من وضع هذه الشريعة بعض الظلم ، ولكنهم كانوا يتصورون هذه الشريعة الآمرة على انها وصف لقانون وصفى محض ويتصورون الجزاء على انه الأثر الطبيعى الناشىء عن نظام الأشياء .

اما الأحرام الحريصون على العدالة الالهية فانهم - على العكس لم يريدوا ان يرفعوا الانسان الى مرتبة الله ولكن كان عليهم ان يقولوا بنوع من الاستثناء فى فعل الخالق حتى يكون الفعل الانسانى له مجاله (٤) .

ان الحرية التى يحمل القرآن الكريم الانسان مسئوليتها هى حرية تنتمى اليه (وتخصه) باعتباره كائنا عاقلا ناميا حساسا ، انها تعامله باعتباره كائنا مريدا يستطيع أن يتوجه نحو هذا او ذاك ، ويستطيع ان يسلك بناء على تصورات ومبادىء . لقد تحدث القرآن الكريم عن مشكلة الحرية الانسانية بوضوح وواجهها على هذا النحو :

١ - لقد نفى القرآن الكريم الحتمية المطلقة بحيث أصبح امكان التنبؤ بالغيب مما لا يستطيعه الانسان ، فالمستقبل خفى مجهول يقول

---

(١) النساء ٤٠

(٢) يونس ٤٤

(٣) هود ١٨ . حيث يقول تعالى « الا لعنة الله على الظالمين » .

(٤) د. محمد عبد الله دراز ، دستور الاخلاق ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩

تعالى : « وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا وما تدرى نفس بأى ارض تموت » (١) ٠

٢ — اكد القرآن قدرة الانسان على ان يحسن أو يفسد كيانه الجوانى يقول تعالى : « قد افلح من زكاها وقد خاب من دساها »(٢)٠

٣ — عجز جميع المثيرات عن أن تمارس اكراها واقعيا على قراراتنا ، والواقع ان القرآن الكريم يذكرنا فى مواقع كثيرة بهذه الحقيقة ، فان اكثر نصائح الحكمة اقناعا واقوى دعوات الشر اغراء لا تحدث أى تأثير فى سلوكنا ٠ دون أن يكون لارادتنا انبعاث حر لتقبلهما أو لرفضهما (٣) ٠

يقرر ذلك القرآن الكريم على لسان الشيطان « وما كان لى عليكم من سلطان الا ان دعوتكم فاستجبتم لى فلا تلومونى ولوموا أنفسكم » (٤) ٠ ويقول تعالى : « نذيرا للبشر لمن شاء منكم ان يتقدم أو يتأخر » (٥) ٠

٤ — الادانة القاسية للأعمال الناشئة عن الهوى أو التقليد الأعمى يقول القرآن الكريم : « ولكنه اخلد الى الأرض واتبع هواه » (٦) ، ويقول : ٠٠ انهم الفوا آباءهم ضالين ٠ فهم على آثارهم يهرعون » (٧)، وهذا الموقف القرآنى يمثل خيطا ممتدا من بداية القرآن الى ختامه ، فهناك آيات متعددة تعدد سور القرآن الكريم تنسب الى الانسان قدرة على الفعل ، وتجعل له مشيئة تنتسب اليه ٠

يقول تعالى فيما يؤكد الاختيار الانسانى : « انا خلقنا الانسان من

---

(١) لقمان : ٣٤
(٢) الشمس ٩ — ١٠
(٣) محمد عبد الله دراز ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢
(٤) ابراهيم : ٢٢
(٥) المدثر : ٣٦ — ٣٧ ٠
(٦) الأعراف : ١٧٦ ٠
(٧) الصافات : ٦٩ — ٧٠ ٠

نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا انا هديناه السبيل اما شاكرا واما كفورا »(١) ، ويقول عبد القادر المغربى فى تفسير هذه الآية ان الله قد دل الانسان على سبيل الشكر والفكر ، وعليه هو ان يختار سلوك هذا أو سلوك ذاك ، وهذه الآية من جملة الآيات الكثيرة الدالة على ان للانسان ارادة واختيارا هما مناط التكليف (٢) ، وهذا الاختيار ينساب فى وضوح وجلاء بين آيات القرآن الكريم الكثيرة . يقول تعالى : « وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر »(٣) .

ويقول تعالى : « من كفر فعليه كفره ومن عمل صالحا فلأنفسهم يمهدون »(٤) ويقول تعالى : « فمن اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها »(٥) .

وهناك آيات أخرى تنسب المشيئة الى الانسان وهذه لا تجوز الا تبعا لحرية اختيار كامنة فيه ، بها يفعل ويترك ويشاء هذا ويرفض ذاك . وهى مشيئة تتعلق بالأفعال الاختيارية فحسب ، فكل ما سواها بعيد عن أن يكون محلا للمسئولية امام الله او الانسان او حتى أمام ضمير الانسان نفسه يقول تعالى : « ان هذه تذكرة فمن شاء اتخذ الى ربه سبيلا »(٦).

ويقول تعالى : « نذيرا للبشر لمن شاء منكم ان يتقدم او يتأخر »(٧)

ويقول تعالى : « ذلك اليوم الحق فمن شاء اتخذ الى ربه سبيلا » (٨) ، وهناك آيات أخرى تتحدث صراحة عن دور الاختيار الانسانى وعن انه هو اساس المسئولية .

---

(١) سورة الانسان : ٢ ، ٣

(٢) عبد القادر المغربى ، تفسير جزء تبارك ، ط دار الشعب ، ص ١٧٧

(٣) سورة الكهف ٢٩

(٤) الروم : ٤٤

(٥) يونس : ١٠٨

(٦) المزمل : ١٩ .

(٧) المدثر : ٣٦ ، ٣٧ .

(٨) النبأ : ٣٩ .

يقول تعـــالى : « ان اللـــــه لا يغير ما بقـــوم حتى يغيروا ما بأنفسهم » (١) .

ويقول تعالى : « ذلك بأن الله لم يك مغيرا نعمة انعمها على قوم حتى يغيروا ما بأنفسهم » (٢) .

وهذا لا يعنى أن الارادة البشرية وهى تعمل والاختيار الانسانى وهو يتخذ قراره ـ ان هذا او ذاك ـ لا يعنى انهما يعملان خارج قوانين الكون ، سواء تلك المتعلقة بحركة الكائنات أو تلك الكامنة فى الانسان فطرة وتكوينا ، فان ذلك اعتقاد خاطىء ، ان الاختيار الانسانى يرتبط بالشخصية الفاعلة بكل ما يحيط بها من عوامل داخلية وخارجيـــة ، وبقدر تعبير هذه الشخصية عن نفســها تكون حريتهـــا الحقيقية ، ومسئوليتها العادلة . ولكن يبقى بعد هذا كله أن الارادة تملك قدرتها ، وكما يقول الدكتور دراز فى تصوير يبرز الفـــكرة « ان الارادة ليس معناها أن تصوغ « طلبا » بل ان تصدر « مرسوما » انها لا تعنى ان تمد يد سائل بل هى التقدم بخطوة فاتح ، والارادة ليست « امتدادا » فى سلسلة معطاة بل هى « بدء » سلسلة أخرى ينبغى أن تعطى» (٣).

ان الانسان اذن يستطيع ان يستخدم اختياره بتنوع كامل ، دون أن ينتهك قوانين الطبيعة الظاهرة أو الباطنة بل بمســـاعدة هــذه القوانين » .

ولأن للارادة قرارا تملكه ، فقد خاطبها القرآن الكريم بأمر ونهى ولها الخيار بينهما .

وعلى ضوء ذلك نقول ان القرآن الكريم ينص على ان الانسان حر ، وانه يشعر بالحرية ، وانه يستطيع ان يكون قديسا او وليا ، كما

---

(١) الأنفال : ٥٣ . « ذلك بأن الله لم يك مغيرا نعمة انعمها على قوم حتى يغيروا ما بانفسهم » .

(٢) محمد : ١٧ .

(٣) محمد عبد الله دراز ، دستور الأخلاق ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ ،

يستطيع أن يكون مخطئا مجرما ، والقرآن الكريم لم يحدد لكل انسان مستقبله ، بل ترك هذا المستقبل مجهولا لنا . حتى لا تتحطم الارادة على صخرة « المستقبل المعلوم » ، هــذا المســتقبل ، مع ان الله يعلمه الا انه بالنسبة لنا يستوى علم الله به أو عدم علمه به ، لأن علم الله بالأشياء ، لا يعنى قسر الانسان عليها ، فالقرآن الكريم يحثنا عــلى السير الى الامام مهيئا لنا سبل الخير والشر ، وتركنا نفعل ما نشاء دون اكراه أو اجبار على طريق معين ، لأن العلم الالهى ليس علمــا ملزما (١) ، لقد اقام القرآن الـكريم بناءه النظرى وانظمته الخلقية والعقابية على أساس من حرية الانسان وقدرته على الفعل ، وصرح بذلك فى آيات كثيرة دون ان يخلط أو يقارن بين القــدرة المتناهيــة للانسان وقدرة الا متناهية ، وهذا الأمر يدفعنا الى القول بأن الآيات التى قد تبدو متعارضة مع حرية الانسان ، لا ينبغى فهمها على اساس من الجبر ، بل على انها تتحدث عن الجانب الالهى فى حياة الناس ، وهو الأمر الذى لا يملكون له دفعا ، وليسوا امامه الا كبقية الكائنات بغير حرية ودون مسئولية .

المطلب الثــانى

حديث المسئولية الجنائية فى النص الاسلامى

للقرآن الكريم موقفه العام من مسئولية الانســان ، فهو بعــد أن يثبت له حريته يؤكد مسئوليته ، وهى مسئولية تتسع لتستوعب انواعا عدة . يمكن حصرها فى ثلاثة انواع :

١ ـ المسئولية الدينية وهى علاقة بين الفرد والخالق .

٢ ـ المسئولية الخلقية وهى مسئولية الانسان امام ضميره .

٣ ـ المسئولية الاجتماعية وهى مســئولية الشخص الدنيوية أمام المجتمع ، ومنها المســئولية القانونيــة التى من افرادها المسئولية الجنائية .

---

(١) فيصل بدير عون ، الفلسفة الخلقية ، المرجع السابق ، ص ٢٩١

وقد أرشدنا القرآن الكريم الى ثلاث سلطات تقدم لهـا حساباتنا هى : الله ، والضمير ، والمجتمع .

يستفاد ذلك من قوله تعالى : « وقل اعملوا فسيرى اللـه عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون » (١) .

والنص الاسلامى لا يفصل بين الأنواع الثلاثة من المسئولية فهو كما يجمع السلطات التى نحاسب أمامها فى آية واحدة من محكم تنزيله ، فانه يذكر هذه الأنواع الثلاثة مجتمعة فى قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون » (٢).

ولكن هذه المسئوليات جميعها فى النص الاسلامى يجب ان تنتهى - كما يقول الدكتور دراز بحق - الى نوع من المسئولية الدينيـة ، او على الأقل تتبعها ، « لأنه لا التزامات الفردية ، ولا المؤسسات الاجتماعية بقادرة على ان تكون مصادرا للتكليف والمسئولية ، الا بواسطة نوع من تفويض السلطة الالهية » (٣) .

وذلك امر طبيعى ، لأن مصدر التشريع الاسلامى واحد وهو الله ، او كما يقال فان الحاكمية لله تعالى وحده ، ولذلك فان المسئولية ينبغى ان ترد الى اصل واحد هو الأصل الدينى .

والمتأمل فى القرآن الكريم يجده عرض للمسئولية الجنائيـة فى شروطها ومقوماتها وفى عقوباتها بشىء من التفصيل الذى يؤكـد ان الاسلام عقيدة وشريعة .

---

(١) التوبة : ١٠٥

(٢) الأنفال : ٢٧

(٣) د. محمد عبد الله دراز ، دستور الاخلاق فى القرآن الكريم ، المرجع السابق ، ص ١٤٢

منهج القرآن الكريم فى تقرير المسئولية الجنائية

ان نظرية المسئولية الجنائية معروضة باحكام فى النص الاسلامى ، فقد اثبت القرآن الكريم حرية الانسان - كما عرضنا سلفا - وبالتالى فهو يحمل الانسان مسئولية اعماله كاملة ، وعندما يفقد حريته او يكون الحدث غير منتم الى دائرة الارادة ، فان المسئولية الجنائية تنكمش بنفس القدر ، ونتائج ذلك معروضة فى القرآن الكريم على مستويات عدة .

اولا : يرفض القرآن الكريم الطابع الجماعى للمسئولية عامة والمسئولية الجنائية بوجه خاص - وسوف نفصل ذلك فى مبحث قادم - فالمسئولية هنا شخصية وفردية يتحملها الانسان وحده ، والنصوص القرآنية فى ذلك كثيرة يكفى ان نشير منها الى مبدئها العام : « ولا تزر وازرة وزر اخرى » والذى تكرر بنفس الصياغة اللغوية فى آيات متعددة من القرآن الكريم .

ثانيا : عمومية المسئولية : حيث لم يتوجه التكليف الالهى لشخص بعينه ، بل انه كلف الناس جميعا ، فأيما شخص توافرت فيه شروط المسئولية كما جاءت فى النص الاسلامى ، قامت اهليته وثبتت مسئوليته يذكر ذلك قوله تعالى : « فوربك لنسالنهم اجمعين عما كانوا يعملون » (١) .

ويقول تعالى : « وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه ونخرج له يوم القيامة كتابا يلقاه منشورا اقرا كتابك كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا » (٢) .

فالمسئولية هنا عامة على كل انسان مهما كان نوعه وجنسه ومكانه .

ثالثا : يؤكد النص القرآنى على مبدا شرعية الجرائم والعقوبات

---

(١) الحجر : ٩٢ ، ٩٣

(٢) الاسراء : ١٣ ، ١٤

فيقول تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسـولا » (١) ، ويقول : وما كان ربك مهلك القـرى حتى يبعث فى امها رسـولا يتلو عليهم آياتنا » (٢) .

فالعلم بالنص الجنائى بعد صـدور التكليف يؤكد عليـه القرآن الكريم وأحاديث الرسول ﷺ ، « ومن هذه الآيات والأحاديث استخرج الفقهاء القاعدتين الأصوليين اللتين تفيدان مضمون قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة بغير نص » : قاعدة انه لا تكليف قبل ورود الشرع ، وقاعدة أن الأصل فى الأشياء الاباحة ، وتطبيق هاتين القاعدتين فى مجال الفقه الجنائى ، يعنى حظر العقاب على صور من السلوك لم يصـدر نص بتجريمها ، وقصر العقاب على صور السـلوك المجرمـة على حالات ارتكابها التى تقع بعد ورود النص القاضى بالتجريم » (٣) .

والنص الاسلامى فى هذا الصدد ، يؤيد ما اتجه اليه الأشاعرة من ضرورة التبليغ والتكليف قبل قيام المسئولية وانزال العقاب وفقا لمبدئهم القائل بأن : « معرفة الله واجبة بالشرع فقط لا بالعقل » (٤) .

وعليـه فان موقف المعتزلة الذى يعزز ان على المرء أن يتحمـل مسئوليته بمجرد أن يبلغ سن الرشد بغير انذار سابق ، هذا الموقف يبدو غير متوافق مع النص .

رابعـا : وحتى لو تركنا هذه المبادىء العامة ، ونظرنا فى بعض التفاصيل ، لرأينا النص الاسلامى يتشدد فى ضرورة الارادة الآثمة لقيام المسئولية الجنائية بالفعل ، ولاسناد الحدث الاجرامى الى فاعله ، لأن المعصية التى تقوم بها الجريمة هى سلوك ينتمى الى نفسـية صاحبه ويرتبط بأهليته ، وكما قيل بحق فان « الأصل العام فى تحديد المسئولية

---

(١) الاسراء : ١٥ .

(٢) القصص : ٥٩ .

(٣) د. محمد سليم العوا ، فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، القاهرة ١٩٧٩ ، ص ٥٣

(٤) د. فيصل بديرعون ، الفلسفة الخلقية ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠

الجنائية فى الشريعة الاسلامية يقوم على اقتران الافعال بالنيات » ، قال عليه الصلاة والسلام : « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى والنية معناها القصد .

وتطبيقا لهذا الأصل لا ينظر الى فعل الجانى مجردا وانما ينظر اليه أولا ثم الى قصده ثانيا ، وعلى أساس هاتين النظريتن تتحدد مسئوليته جنائيا ، ومن اجل ذلك قسم الفقهاء المعاصى الى نوعين :

النوع الأول : نوع يأتيه الانسان وهو يقصد اتيانه ويقصد عصيان الشارع .

والنوع الثانى : نوع يأتيه الانسان وهو يقصد اتيانه ولا يقصد عصيان الشارع أو ان يأتيه الانسان وهو لا يقصد عصيان الشارع ولكن الفعل يقع بتقصيره ، والنوع الأول هو عصيان يتعمده الانسان ، أما النوع الثانى فهو عصيان يخطىء به الانسان وقد فرقت الشريعة بين ما يتعمد الجانى فعله وبين ما يقع من الجانى نتيجة خطئه (١) .

والتفرقة بين العمد والخطأ - وهى تنعكس على المسئولية والجزاء كما ونوعا - تجد اساسها فى قوله تعالى : « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » (٢) .

وفى قول الرسول ﷺ : « رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ولا شك ان التفرقة بين العمد والخطأ فى النص الاسلامى من أهم الأدلة على اعتماد الارادة الحرة أساسا للمسئولية الجنائية ، ذلك أن مفهوم الارادة وان كان ينبغى الا يختلط بالعمد ، الا ان العمد باعتباره من الأفكار الأساسية فىنظرية الجريمة لا وجود له اذا جردنا الانسان من ارادته الحرة .

---

(١) أحمد موافى ، من الفقه الجنائى المقارن ، المرجع السابق ، ص ١٤٧

(٢) الأحزاب : ٥ .

موانع المسئولية فى النص الاسلامى :

وحتى تكتمل النظرية الخاصة بالمسئولية الجنائية ، فقد تحدث القرآن الكريم عن موانع المسئولية بوجه عام ، واساس الموانع كلها كما جاءت فى النص الاسلامى ، العقل لأنه آلة القوة المدركة وترتبط به المسئولية وجودا وعدما ، والارادة الحرة لأنها وسيلة الانسان للفعل والترك ٠

١ ـ الصغر كمانع مسئولية :

يعتبر الصغر مانعا للمسئولية فى الشريعة فالطفل عقله لا يزال بعيدا عن أداء دوره من الادراك والتمييز وعدم مسئولية الطفل قبل بلوغه يفسره قول الرسول ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » ٠

٢ ـ الجنون كمانع مسئولية :

والحديث السابق يقرر ايضا ان الجنون يعد مانعا من المسئولية الجنائية ، ومدلول الحديث عام يشمل كل من ذهب عقله ، وقد اعتمد الفقهاء كما سبق وذكرنا على هذا الحديث فى تقرير زوال المسئولية عن المجنون ورفع العقوبات عنه ، وكما فى الصبى الصغير ، فان رفع المسئولية هنا أساسه زوال العقل ، يقول الشيخ أبو زهرة : « ان الشريعة الاسلامية لا تثبت الحدود على المجنون ولا على المعتوه ، لأن شرط قيام الحدود بالاتفاق « العقل » ، اذ أن الحدود حقوق الله تعالى وهى تكليفات شرعية ، والمجنون ليس مكلفا هذه التكليفات الشرعية ، وهو ليس أهلا للخطاب وان كانت له ذمة تتعلق بها الحقوق والواجبات فهى ذمة مالية ، لأنه يثبت له الميراث وتصح له الوصايا والهبات اذا قبلها الولى المالى ، ولكنه مع ثبوت هذه الذمة لا يثبت عليه التكليف الشرعى بما هو حق من حقوق الله تعالى ، اذ أن ذلك كالعبادات ، والعبادات لا تصح الا من عاقل ٠ وفى حاشية الأصول لفخر الاسلام البزدوى ما نصه : « ان صحة التكليف مبنية على العقل الذى هو آلة القدرة » (١) ٠

---

(١) محمد أبو زهرة ، الجريمة فى الفقه الاسلامى ، ط أولى ، ص ٤٥٣

كلمة اخيرة :

وبعد فهذا هو الموقف القرآنى من نظرية المسئولية ، انه يقيمها على أساس نظرة للانسان تجعله حرا وقادرا ومريدا ، ولكنه ينفى الحرية المطلقة بنفس الحسم الذى ينفى به الجبر المطلق ، على ضوء ذلك فاننا نستطيع القول - مع البعض - « ان وجهة نظر المعتزلة لا تتفق مع النص الدينى اتفاقا كاملا . كما أننا فى نفس الوقت لا نستطيع أن نقول ان الاتفاق بين الأشاعرة والنص الدينى اتفاق كامل ، ان المعتزلة تتفق مع النص الدينى احيانا وتخالفه أحيانا أخرى ، ومع أن الأشاعرة فيما يبدو كانت اقرب الى روح الاسلام الا انها تمادت فى بيان شمول القدرة الالهية بدرجة سلبت فيها الفرد حريته وقدرته ، ان الحرية الانسانية موجودة وقائمة لا شك فيها . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالقدرة والارادة البشريتين ، هذه القوى البشرية لا تتعارض البتة مع مشيئة الله وقدرته وارادته ، اننا احرار بلا شك ولكن لحريتنا هذه حدودا تقف عندها » (١) .

خلاصة القول ان الانسان فى النص الاسلامى قادر ومريد وحر ، ولهذا فهو اهل لتحمل المسئولية ، ومهما قيل عن المدى المحدود لحرية الانسان ، فهو كاف لتحمله المسئولية التى بدونها يفقد الكثير من غاية وجوده ، واذا كان لكل مخلوق قانون فان الحرية هى قانون الانسان وهى قوام مسئوليته ، لهذا كانت الحيوانات والجمادات خارج نطاق المسئولية ، وحسبنا من اى نص دينى ان يضع الخطوط العامة لحياة الناس ، الا ان القرآن الكريم - ايضاحا لدوره التشريعى - تناول المسئولية الجنائية فى أساسها وشروطها وموانعها وعقوباتها بتفصيل لا مزيد عليه ، بل هناك بعض الجرائم والعقوبات جاء بها النص الاسلامى مقننة تقنينا يستوعب حدود الزمان والمكان ، بحيث لا يستطيع الحاكم الوضعى الا أن يعترف بهذه الجرائم ويطبق هذه العقوبات ، والا عد خارجا على الشرعية الاسلامية ، وعلى هذا النحو جاءت جرائم الحدود وعقوباتها والقتل والقصاص عليه .

---

(١) د. فيصل بديرعون ، الفلسفة الخلقية ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣



المبحث الثانى

شخصية المسئولية الجنائية

استقر الفكر الجنائى الحديث ـ عدا نصوص تشريعية قليلة ـ على مبدأ شخصية المسئولية الجنائية بحيث يصح القول ان الخروج على هذا المبدأ القويم هو خروج على الشرعية الجنائية ٠

ولم يكن الأمر كذلك فى كل العصور حيث كانت المسئولية تمتد فتشمل الجانى وغيره ، وقد تتحول فلا تقع على عين الجانى بل على غيره من أهله والأقربين ٠

والتحليل الدقيق لمبدأ شخصية المسئولية يكشف مدى اتصاله الوثيق بالارادة الحرةوالا نسان العاقل ، فحيث تكون المسئولية مادية فان امتدادها وتحولها امران طبيعيان حيث تؤسس المسئولية على خطر كائن لا على خطأ كامن ٠

ولأن الحرية جزء من ماهية الشخصية الانسانية ، فمن الطبيعى ان يتحمل الانسان وحده نتيجة قراره الارادى فلا يسأل غيره ولا يعاقب سواه ٠

وقد تحدث القرآن الكريم بوضوح وحسم وهو يقرر شخصية المسئولية الانسانية حتى اعتبر المبدأ أصلا من أصول الاسلام الرئيسية ، وهو مبدأ عام يتناول المستويات المختلفة للمسئولية التى يحدثنا عنها النص الاسلامى ٠

فالمسئولية الدينية قوامها مبدأ شخصية المسئولية ٠

والمسئولية الخلقية قوامها مبدأ شخصية المسئولية ٠

والمسئولية الجنائية قوامها مبدأ شخصية المسئولية ٠

وقد يشتبه الأمر لدى القارىء للنص الاسلامى عندما يتلو آيات

واحاديث قد يظن انها خروج على المبدأ الأصيل ، ولكنها عند التأمل العميق لا تمثل خروجا ولا تعنى استثناء يرد على المبدأ ٠

المطلب الأول

شخصية المسئولية مبدأ فى كل تشريع الهى

لقد قرر القرآن الكريم ـ قبل المدونة العقابية النابليونية باثنى عشر قرنا ـ مبدأ شخصية المسئولية بوجه عام والمسئولية الجنائية بوجه خاص ، والاسلام باعتباره شريعة سجل فى نصوصه المتعددة هذه النظرية فى اجمال وتفصيل ٠

ولكن هل استقل الاسلام من بين اديان السماء بتقرير هذا المبدأ أم انه قانون الهى عام يعم كل الرسالات ؟

لكى نجيب على هذا التساؤل ، فاننا نعتمد على القرآن الكريم باعتباره النص الموثق والذى تلقيناه بالتواتر نعتمد عليه وحده ونحتكم اليه فيما شجر حول شخصية المسئولية فى كتب الرسل السابقين ٠

شخصية المسئولية مبدأ الهى عام :

فى سورة النجم آيات محكمات تؤكد ان هذا المبدأ هو قاعدة فى كل دين الهى يقول تعالى : « أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم الذى وفى الا تزر وازرة وزر اخرى وأن ليس للانسان الا ما سعى »(١) ، والذى يستقرىء آيات القرآن الكريم سوف يجدها تؤكد وتبين عمومية هذا المبدأ وامتداده ٠

وفى تفسير هذه الآية ، يقول القرطبى فى « الجامع لأحكام القرآن » ما ملخصه أن قوله تعالى : « أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم » اى صحف « ابراهيم الذى وفى » كما فى سورة الأعلى

---

(١) سورة النجم : الآيات ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ٠

« صحف ابراهيم وموسى » أى لا تؤاخذ نفس بدلا عن اخرى كما قال : « أن لا تزر وازرة وزر اخرى » وخص صحف ابراهيم وموسى بالذكر ، لأنه كان ما بين نوح وابراهيم يؤخذ الرجل بجريرة اخيه وابنه وابيه .

وقيل « وفى » أى وفى ما ارسل به وهو قوله « الا تزر وازرة وزر اخرى » قال ابن عباس : كانوا قبل ابراهيم عليه السلام يأخذون الرجل بذنب غيره . ويأخذون الولى بالولى فى القتل والجراحة ، فيقتل الرجل بأبيه وابنه واخيه وخاله وابن عمه وقريبه وزوجته وزوجها فبلغهم ابراهيم عليه السلام « أن لا تزر وازرة وزر اخرى » .

وقال الحسن وقتادة وسعيد بن جبير فى قوله تعالى « وفى » عمل بما امر به وبلغ رسالات ربه ، ويعقب القرطبى قائلا وهذا احسن لأنه عام (١) .

ويفسر ابن العربى قوله تعالى فى سورة الانعام « ولا تزر وازرة وزر اخرى » فيقول بعد تعريفه لمعنى الوزر ، أن المعنى أن لا تحمل نفس مذنبه عقوبة الأخرى وانما تؤخذ كل نفس منهم بجريرتها التى اكتسبتها كما قال تعالى « لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت » (٢) .

وقد وفد ابو رمثة رفاعة بن يثربى مع ابنه على النبى ﷺ قال : فقال : اما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه ، وهذا انما بينه على اعتقادهم فى الجاهلية من مؤاخذة الرجل بابنه وابيه وبجريرة حليفه ثم يشير ابن العربى بأن ما تتضمنه هذه الآية هو حكم من الله تعالى نافذ فى الدنيا والآخرة (٣) .

---

(١) القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ١٧ ط بيروت ١٩٦٦ ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) البقرة : ٢٨٦ .

(٣) ابن العربى ، أحكام القرآن ، المجلد الثانى ط بيروت بدون تاريخ ص ٢٧٣ ، ٧٧٤ .

تعقيب :

ان النصوص التى تتناول هذا المعنى كثيرة ومن باب الاطالة ذكرها جميعا ونحن أميل - فى هذا الصدد - الى ما قاله - الحسن وقتادة وسعيد بن جبير واستحسنه القرطبى - وهو ايضا يفهم من كلمات ابن العربى - وغيره من المفسرين . فمبدأ المسئولية اذن عام وتام . وعموميته تنسحب على كل رسالات السماء وتمتد لتصبح من افراده كل المسئوليات دنيوية كانت أو أخروية خلقية أو اجتماعية أو دينية ويؤيد هذا الاتجاه ما يلى :

أولا - هذا التركيز الواضح فى حديث القرآن الكريم عن شخصية المسئولية وتناولها فى تفاصيلها وجزئياتها وفى آيات كثيرة من القرآن ، تكاد تستوعب غالبية السور (١) .

ثانيا : لقد أكد القرآن الكريم فى سورة النجم أن ابراهيم قد وفى برسالة ربه عندما قرر شخصية المسئولية .

ثالثا - فى قصة يوسف مع اخوته كما يرويها القرآن الكريم ، ما يؤكد عمومية مبدأ شخصية المسئولية عند رسل الله يقول تعالى « قالوا يا أيها العزيز ان له أبا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه انا نراك من المحسنين قال معاذ الله ان نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده انا اذا لظالمون » (٢) فقد رفض يوسف عليه السلام أن يخرج على القاعدة العامة ، وقال معاذ الله ان نأخذ البرىء بالمجرم ونخالف ما تعاقدنا عليه (٣) .

---

(١) راجع بالاضافة الى ما سبق ذكره الآيات الآتية على سبيل المثال لا الحصر النساء ١١١ ، الاسراء ١٥ ، لقمان ٣٣ ، غافر ١٧ ، الاحقاف ١٩ ، البقرة ١٣٤ ، ١٤١ ، فصلت ٤٦ ، فاطر ١٨ الجاثية ١٥ ، الانعام ١٦٤ ، المدثر ٣٨ ، الطور ٢١ ، النساء ٤٠ ، طه ١٥ .

(٢) يوسف : ٧٨ ، ٧٩ .

(٣) القرطبى الجامع لاحكام القرآن ، المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ٢٤ .

بل ان مبدأ شخصية المسئولية يظل عاما فى مواجهة الرسل انفسهم ، يقول تعالى فى سورة الأعراف « فلنسألن الذين أرسل اليهم ولنسألن المرسلين » .

وفى قصة نوح عليه السلام ، لم يستجب الله لدعائه بالنسبة لابنه وذهب مع الغارقين لان عمله غير صالح فطاعة نوح لا ترفع معصية ابنه فى الشرع الالهى الحكيم .

رابعا : ان مبدأ شخصية المسئولية يتعلق بمبدأ العدل الالهى الذى وصف الله به نفسه بحيث لا يحاسب جل وعلا الا من فعل وعلى ما فعل، يقول القاضى عبد الجبار « وقوله تعالى «ولا تكسب كل نفس الا عليها» يدل على ان العبد موجد لما يفعله ، لأنه لو كان مخلوقا فيه لو جب أن يكون خالق ذلك هو الذى جنى عليه اذا كان ذلك مضرة . فكان لا يصح ان يلام وتقام عليه الحجة بأن يقال : « ولا تكسب كل نفس الا عليها » وكان لا يصح ايضا ما ذكره من قوله : « ولا تزر وازرة وزر اخرى » لأنه كان يجب أن يكون كاذبا تعالى الله عن ذلك ، من حيث لا يزر الا بفعل غيره ولأجل ما يخلق فيه . وهذا واضح فى الدلالة على ما نقوله من العدل » (١) .

وينتج من هذا كله بوضوح - كما يقول الدكتور دراز « ان الثواب والعقاب لا يمكن ان يتأتى فيهما اى تحويل او امتداد أو اشتراك او التباس . حتى بين الآباء والأبناء ، واذا كان أباؤنا وأجدادنا مسئولين مثلا عن الامثلة التى لقنوها لنا ، والعادات التى اخذناها عنهم ، واذا كنا مسئولين عن الطريقة التى استعملنا بها هذه التركة ، فلا يجب مطلقا ان نتحمل معهم وزر ما عملوا « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ، ولا تسألون عما كانوا يعملون » (٢) .

وهكذا محيت بجرة قلم صعوبة الخطيئة الأصلية » (٣) .

---

(١) القاضى عبد الجبار ، متشابه القرآن ، تحقيق د. عدنان زرزور ، القاهرة ١٩٦٦ ، ج ١ ، ص ٢٧٢ .

(٢) سورة البقرة : ١٣٤ .

(٣) محمد عبد الله دراز ، دستور الاخلاق ، المرجع السابق ، ص ١٤٩

والقرآن الكريم لم يرفض فقط أن تنسحب خطيئة الانسان الأول على كل الناس ، أن آدم لم ينفذ الخطيئة ـ لخبث فى طبيعته أو سؤ ارادته بل انه تعرض لاغراء قوى فضل الطريق ـ بنيه حسنه ـ عندما اكل من الشجرة المحرمة ٠

« فخطيئة آدم اذن كانت اثرا من آثار ضعف عارض ، وجهد قاصر فى مراعاة الواجب ٠ ومن هنا لم تفسد فطرة الانسان الاول ، بحيث تستلزم تدخل « مخلص » غيره نفسه ، اذ كان يكيفيه أن يعترف بخطيئته ٠ ويظهر ندمه ، لا ليغسل دنسه ، وتعود اليه سريرته النقية كما كانت فحسب ٠ ولكن ليربى هذا التائب الجديد ، ويرفع الى درجة المصطفين الأخيار ، « ثم اجتباه ربه فتاب عليه وهدى » (١) ٠ والفطرة الانسانية ليست على خلاف ذلك ، بصفة عامة حتى ان القرآن يصفها فيقول « لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم ، ثم رددناه أسفل سافلين ، الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم اجر غير منون » (٢)

فالمفهوم الاسلامى يجعل المسئولية شخصية فى كل الاديان والمسلم لا يسال الا عن نتائج افعاله الشخصية فلا يتحمل اية مسئولية شمولية ، هوجاء أو خطيئة مورثة عن أى جد ولو كان هنا الجد آدم ، والحق ان فكرة الخطيئة ـ كما يقول المفكر المغربى محمد عزيز الحبابى ـ توصد أمام الانسان باب الأمل ، حيث لا يوجد غير القلق « اننا مسئولون عما لا سبب له ٠ عن خطايا لم نقترفها ٠ فالانسان تحمل منذ بداية تكوينه أثقال الخطيئة الأصلية ، ويشعر مجموع الافراد بدون استثناء ، انهم آثمون لأن واحدا منهم عصى ربه فى غابر الأزمنة ! هكذا نجد انفسنا مذنبين مسبقا ، قبل ممارستنا للحياة ، انها محاكمة تقام من أجلنا ، لكن فى غيابنا ودون علم منا يالها من مفارقة ! اننا متهمون بجريمة ميتافريقية نحن المذنبين ـ الابرياء ٠٠٠٠ ان آدم وحواء لم يستشيرانا ، ولسنا مطالبين بـ « النهى عن المنكر » لاننا لم نحضر ساعة « الأكل من الشجرة » ، فلم اذن نعد مدنسين بخطيئتهما ؟ وكيف

---

(١) طه : ١٢٢ ٠

(٢) التين : ٤ ، ٥ ، ٦ ٠

يمكن تبرير المحاكمة التى مرت فى خفاء الجلسات السرية ، وعبر ليل الأزمنة ، خارج كل عليه ذات صلة بى أو بغيرى « باستثناء آدم وحواء » ؟ ، فهل وجودنا فى هذا العالم كاف لادانتنا » (١) ، والحق فان النظرة الاسلامية الى سلوك المرء فى العالم تعارض عقلية كبش الفداء ، اذ يحتم على كل مؤمن ان يحقق مصيرة بأعماله دون انتظار « مخلص » او فدية خارجية ٠

ان « المخلص » أو الخطيئة الأصلية فكرة متخلفة فقد « كان » كبش الفداء » من اجل محو المسئولية عادة عند البدائيين ، ولكننا ما زلنا نلاحظها حتى فى مجتمعات القرن العشرين ، على اشكال مختلفة مثل الرهائن البشرية ، والغارات على المدنيين تعسفا وانتقاما، ومسكعرات الاعتقال الجماعى ، ومخابر التعذيب للاستنطاق ٠٠٠٠٠ فعالم الخطيئة قد عرف تضحيات من اجل درء الشرور ٠ كان القدماء يعدمون كل سنة كائنات بشرية لانقاذ مدنهم ، انها تضحيات تقدم عن ذنوب لم ترتكب على اخطاء احتمالية ، وهكذا يعوض بأبرياء عن شر مجهول ٠ ولكن اليست هذه التضحية فى ذاتها شرا وعبثا ، شر هو اكبر الشرور ؟ وحتى فى مجتمعاتنا الحديثة ما نزال نثار وننتقم من اقارب المجرم ، حيث الروح القبلية ما زالت تستبد بذهنيتنا ، وتجعلنا نعتقد ان لكل فرد ، بالرغم عنه نصيبه من اية خطيئة تصدر عن اى عضو من اسرته او قبيلته ٠

هذه الذهنية اذ تعارض المسئولية التى يتحدث عنها القرآن ترفض الاعتراف بالشخصية الفردية » (٢) ٠

خلاصة القول ان شخصية المسئولية الجنائية مبدا عام فى كل التشريعات الالهية » وان القرآن الكريم ليصور لنا اخذ البرىء بالمذنب لا على انه مضاد للشريعة فحسب ٠ بل كذلك غير متوافق فى الفكرة

---

(١) د٠ محمد عزيز الحبابى ، الشخصانية الاسلامية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ١٣٣ — ١٣٥ ، بتصرف ٠

(٢) المرجع السابق ، ص ١٣٧ ٠

الأساسية للعدالة الانسانية « قال : معاذ الله أن نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده انا اذا لظالمون » (١) ٠

المطلب الثـانى

شـــخصية المسئولية فى النص الاســلامى

لقد كان حديث القرآن الكريم عن شخصية المسئولية فى كل تشريع الهى مدخلا طبيعيا لتفصيل الموقف الاسلامى ، فاذا كان فى هذا المدخل قد أجمل موقع المبدأ من كل الرسالات وحدد اهميته واعتبر الخـروج عليه ظلما ، فان الموقف الاسلامى قد استوفى الغاية من التفصيل لأسباب كثيـرة منها :

١ ـ ان الاسلام هو خاتم الرسالات وموقفه من المبدأ هو الموقف النهائى لشرائع الســـماء ، وهو الصواب الوحيد الذى تصبح مخالفته خروجا على سنة الله ٠

٢ ـ ان الاسلام عقيدة وشريعة ، والشريعة لا يكتمل بناؤها الا بالنص على مبادئها العامة التى لا تتغير ، وترى الشريعة الاسلامية أن الجناية لا يتحمل مسئوليتها غير الجانى ، وعلى هذا الأســـاس أصبحت شخصية المسئولية قاعدة كلية ومبـدأ عاما يناط به كل تكليف من تكاليف الاســلام ٠

وشخصية المسئولية الجنائية تنطوى على عنصرين :

الأول : فردية المسئولية ، بحيث يستبعد القرآن الكريم الطابع الجماعى للمسئولية والذى كان سائدا فى الأنظمة القانونية السابقة على الاسلام والمعاصرة له ، والتى كان نظام المسئولية فيها يتسع ليشمل مرتكب الجريمة وغيره ممن ليس مساهما فيها بأية صورة من صور المساهمة ٠

---

(١) د٠ محمد عبد الله دراز ، المرجع السابق ، ص ١٥١ ٠

الثانى : حصر محل المسئولية فى الجانى الانسان وحده ، بحيث يستبعد غيره ، فالجانى وحده هو الذى يتحمل نتيجة فعله . تحقيقا للعدالة الالهية التى تعطى لكل ذى حق حقه .

والمسئولية فى القرآن شخصية ، سواء كانت مسئولية فرد أو مسئولية جماعة ، يقول تعالى : « ولا تزر وازرة وزر اخرى وان تدع مثقلة الى حملها لا يحمل منه شىء ولو كان ذا قربى (١) » .

فهنا المسئولية شخصية على مستوى الفرد .

وتأتى آيات أخرى تقرر شخصية المسئولية على مستوى الجماعة يقول تعالى « تلك امة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسالون عما كانوا يعملون (٢) » المسئولية هنا شخصية لا تنسحب فى الزمان الى امة أخرى سابقة أو لاحقة ، فلا تؤاخذ امة بسيئات غيرها ، كما لا تثاب بحسنات سواها .

ادلة شخصية المسئولية فى النص الاسلامى :

ينطوى القرآن الكريم - وايضا السنة الصحيحة - على عشرات الآيات التى تتناثر فى اغلب سور القرآن الكريم لتعلن بأكثر من وجه وبأساليب متعددة شخصية المسئولية ، وهى تحدد المبدأ بتفاصيله وجزئياته ليتأكد الموقف الاسلامى لانه موقف مستمر يستوعب حدود الزمان والمكان .

ودون ان نذكر جميع النصوص القرآنية التى تتضمن هذا المبدأ الأساسى نجتزىء بعضا منها . يقول تعالى :

« لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت » (البقرة : ٢٨٦)

« ومن يكسب اثما فانما يكسبه على نفسه » (النساء : ١١١)

---

(١) فاطر : ١٨ .

(٢) البقرة : ١٣٤ .

« من عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها » فصلت (٤٦)

« من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ، ومن ضل فانما يضل عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى » الاسراء (١٥)

« لا يجزى والد عن ولده ولا مولود هو جاز عن والده شيئا » لقمان (٣٣)

« اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لا ظلم اليوم » غافر (١٧)

« وان ليس للانسان الا ما سعى » النجم (٣٩)

فالآيات القرآنية كثيرة وكلها تتواتر على تقرير أن المسئولية شخصية محضة « حيث لا تحمل نفس حمل أخرى لا تخفيفا عن نفس ولا تثقيلا على اخرى . فلا تملك نفس ان تخفف من حملها او وزرها ، ولا تملك نفس ان تتطوع فتحمل عن نفس شيئا » (١) .

ولكن هل هذا المبدأ ينسحب على المسئولية فى الدنيا والآخرة ، أو هو مبدأ أساسه مسئولية الانسان أمام الله فى الآخرة ؟ لقد أثار ذلك « القرطبى » عند تفسيره لآية « ولا تزر وازرة أخرى » من سورة الأنعام وبعد ان عرض لبعض الآراء قال « قلت : ويحتمل ان يكون المراد بهذه الآية فى الاخرة وكذلك التى قبلها - أى آية « ولا تكسب كل نفس الا عليها » - فأما التى فى الدنيا فقد يؤاخذ منها بعضهم بجرم بعض، لا سيما اذا لم ينه الطائعون العاصين ، كما تقدم فى حديث أبى بكر فى قوله عليكم انفسكم ، وقال تعالى :« واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة » . « ان الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم » وقالت زينب بنت جحش : يا رسول الله انهلك وفينا الصالحون ؟ قال : « نعم اذا كثر الخبث » قال العلماء معناه أولاد الزنى . « والخبث » بفتح الباء ، اسم للزنى ، فأوجب الله تعالى على لسان رسوله ﷺ دية

---

(١) سيد قطب ، فى ظلال القرآن ، ط دار الشروق ، ط ٨ ، ١٩٧٩ مجلد ٦ ص ١٤ ، ٣٤ .

الخطأ على العاقلة ، حتى يظل دم الحر المسلم تعظيما للدماء ، واجمع أهل العلم على ذلك من غير خلاف بينهم ، فدل ذلك على ما قلناه وقد يحتمل ان يكون هذا فى الدنيا . فى الا يؤاخذ زيد بفعل عمرو ، وان كل مباشر لجريمة فعليه مغبتها » (١) .

ويبدو من عرض « القرطبى » للمسألة انه مع القول بان الآية تعنى المسئولية فى الآخرة .

والذى يبدو لى أن راى « القرطبى » محل نظر نقلا وعقلا .

١ - فهو محل نظر نقلا ، لأن النصوص القرآنية ومن بينها الآيات التى جاءت فى سورة الأنعام وفسرها « القرطبى » هذه النصوص جميعا جاءت عامة تشمل المسئولية فى الدارين الدنيا والآخرة ، بل هى تشمل جميع أنواع المسئوليات دينية كانت أو خلقية أو قانونية ، فتخصيص هذه الآية وغيرها بالمسئولية الاخروية يأتى بلا مخصص .

٢ - وهو محل نظر عقلا لان مبدا شخصية المسئولية ينبغى ان يسود من باب أولى - فى دنيا الناس ، حيث تتصارع الشهوات والاهواء، ولابد من ضوابط تمنع من امتداد المسئولية بغير حد وانزال العقوبات على الأبرياء بغير تحديد ، فعدالة الله يوم الحساب ليست بحاجة الى مبادىء بل ان تقريرها هو من فضله ورحمته ، اما حين يقف الانسان أمام محاكم البشر فان شخصية المسئولية تبدو مبدا ضروريا ، وهو ما يستحق كل هذا العناء البشرى فى سبيل تحقيقه ، ويكفى للتدليل على اهميته ذلك الحديث المفصل فى النص الاسلامى عليه .

يؤكد ذلك ما ننقله عن أبى بكر بن العربى « وهو يعرض لهذه الآية من سورة الانعام حيث يقول « وهذا حكم من الله تعالى نأخذبه فى الدنيا والآخرة وهو الا يؤخذ أحد بجرم أحد » (١) .

---

(١) القرطبى « الجامع لأحكام القرآن ، مجلد ٤ ، ص ١٥٧ .

(٣) ابن العربى ، أحكام القرآن ، المرجع السابق ، المجلد الثانى ص ٧٧٤ .

نتائج شخصية المسئولية :

وحين ينعكس هذا المبدا على سلوك الناس وحياة المجتمع وتشريعات البشر فان نتائجه تتحدد على النحو التالى :

١ – كل نفس يقع عليها وزر ما بشرته من اعمال أو ما تسببت فيه دون ان ينسحب ذلك على غيرها من اقربين او اباعد ٠

٢ – ان الثواب والعقاب كليهما لا يقبلان التحويل أو التبديل ، فهما يختصان بمحلهما وهو الفاعل ذاته ٠

٣ – الآباء والابناء لا ينتفع احدهم من عمل غيره ٠

٤ – مبدا شخصية المسئولية يهدم فكرة الخطيئة الاصلية كما ينقلها التراث الكنسى فهى تتعارض مع العدل الالهى وتوصد باب الرحمة الالهى وقد جعله الله مفتوحا على مصراعيه اذ يقول « ورحمتى وسعت كل شىء » ٠

هل هناك خروج على مبدا شخصية المسئولية ؟

فى القرآن الكريم آيات يبدو ظاهرها غير متوافق مع الموقف الصريح من اقرار شخصية المسئولية ٠

ويشير الدكتور « دراز » الى ان فى القرآن الكريم حالتين يبدو انهما قد خرجتا على مبدا المسئولية الفردية فقد قيل – من جانب – عن بعض المذنبين انهم : « وليحملن اثقالهم واثقالا مع اثقالهم » (١) ٠

وقيل من جانب آخر : ان ذريات المؤمنين سوف يعاملون كما يعامل اجدادهم بشرط ان يكونوا مؤمنين وذلك فى قوله تعالى « والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم

(١) العنكبوت : ١٣ ٠

من شىء »(١) واذن فلن يكون الثواب والعقاب تبعا للجهد الفردى فحسب ، بل قد ينشأ كذلك من عمل الآخرين (٢) ، وعلى الرغم من ان هاتين الحالتين لا يرتبطان بالمسئولية الدنيوية فهمـــا جـديرتان بالتأمل « حتى نرى الى اى مدى يمكنه ان يضعفا او يدعما المبــــدأ العام »(٣) .

وكما يقول بحق « الدكتور دراز » فان أول مانبدأ به هنا هو ان نزيح فكرة معينة ، هى انه ليست المسألة هنا مسألة تحويل كلى يحرم به الفرد الرئيسى فى المسئولية من ثمرة جهوده أو يبرأ من نتائج عمله السىء ، والنصوص التى عالجت هاتين الحالتين لم تكف عن تأكيد هذا الواقع .

ان ثواب العمل وعقابه لا يمكن ان ينقص بهذا « وما التناهم من عملهم من شىء » « وما هـــم بحاملين من خطـــاياهم من شىء » فالمسئوليات الفردية تبقى اذن كاملة . وتلك نقطة مفروغ منها ، وكل ما فى الأمر ان تذييلا للثواب والعقاب يأتى - فيما يبدو من خارج فضلا عما ينتج من العمل الفردى »(٤) .

ان الوضع السليم للمسألة يتجلى فى مسئولية اضافية تقع على كاهل البعض ، فهل هى مسئولية غير مبررة ؟ بالطبع لا انها مسئولية تجد اساسها فى مساهمة اصحابها فى اضلال الآخرين أو فى التقليل فى الامتناع عن اصلاحهم ، فهم مساهمون فى جريمة الآخرين ، يقول النص القرآنى « ليحمـــلوا اوزارهم كاملة يوم القيـــامة ومن أوزار الذين يضلونهم » (٥) .

فالادانة هنا تقع على الطرفين ، من سلكوا سبيل الضلال ومن

---

(١) الطور : ٢١ .

(٢) د. محمد عبد الله دراز ، دستور الاخلاق ، ص ١٥١ .

(٣) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٤) المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٥) النحل : ٢٥ .

دفعوا اليه ، حيث كان ينبغى لهؤلاء وهم قادة أن يمنعوا الضلال « ولكن بما أن الرعاة - فضلا عن مسلكهم الشخصى - قد اسهموا بقدر معين فى معصية القطيع ، فانهم يجدون انفسهم ذوى مسئولية اضافية ناشئة عن علاقة السببية التى يتحملونها بالنسبة لجرائم أخرى غير جرائمهم ، فهم مسئولون من وجهين لأنهم مذنبون من وجهين ٠والمجرم الذى يقترف كثيرا من الفواحش لا يمكن بداهة أن يعامل بنفس الطريقة التى يعامل بها من لم يرتكب سوى واحدة » (١) والله يقول :

« الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله زدناهم عذابا فوق العذاب بما كانوا يفسدون » (٢) ٠

« وفى مقابل ذلك كلما عدمت علاقة السببية أو التوسط بين مسئولين كثيرين وجدنا المسئولية تنكمش ، وتنفرد بالمعنى الدقيق للكلمة وهو قوله تعالى : « لنا اعمالنا ولكم اعمالكم » (٣) ، وقوله تعالى : « قل ان افتريته فعلى اجرامى وأنا برىء مما تجرمون » (٤) وقوله : « قل لا تسألون عما اجرمنا ولا نسأل عما تعملون » (٥) ٠

فالمسئولية هنا شخصية اساسها العمل الشخصى البحت ٠ كل ما هناك اختلاف كمى فهى لدى طرف ، اكبر منها لدى الطرف الآخر لاسباب تتعلق بمدى المعصية ودرجتها « فما يحسب للانسان الا كسبه وعمله لا يزاد عليه شىء من عمل غيره ٠ ولا ينقص منه شىء لينساله غيره ٠ وهذه الحيأة الدنيا هى الفرصة المعطاة له ليعمل ويسعى ، فاذا ذهبت الفرصة انقطع العمل الا ما نص عليه حديث رسول الله ﷺ فى قوله : « اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث : ولد صالح يدعو له أو صدقة جارية أو علم ينتفع به» ٠٠ وهذه الثلاثة من عمل الانسان (٦) ٠

---

(١) د٠ محمد عبد الله دراز ، دستور الاخلاق ، المرجع السابق ص ١٥٣ ٠

(٢) النحل : ٨٨ ٠

(٣) الشورى : ١٥ ٠

(٤) هود : ٣٥ ٠

(٥) سبأ : ٢٥ ٠

(٦) سيد قطب ، فى ظلال القرآن ، المرجع السابق ، المجلد السادس ص ٣٤١٥ ٠

ولكن المسئولية فى الاسلام لها قسمات خاصة ، فنحن لا نسأل فقط عن اعمالنا البحتة بل قد نسأل عن تصرفات الآخرين باعتبار موقفنا السلبى من سلوكهم ، يشير الى ذلك ابن العربى وهو يعرض لآية : « ولا تزر وازرة وزر اخرى » فيقول : « وهذا حكم من الله نافذ من الدنيا والآخرة ، وهو الا يؤخذ احد بجرم احد ، بيد انه يتعلق ببعض الناس من بعض احكام فى مصالح الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والتعاون على البر والتقوى وحماية النفس والأهل عن العذاب كما قال تعالى : « قوا انفسكم وأهليكم نارا » (١) والأصل فى ذلك كله أن المرء كما يفترض عليه أن يصلح نفسه باكتساب الخير فواجب عليه ان يصلح غيره بالأمر به والدعاء اليه والحمل عليه ، وهذه فائدة الصحبة وثمرة المعاشرة وبركة المخالطة وحسن المجاورة ، فان حسن فى ذلك كله كان معافيا فى الدنيا والآخرة وان قصر فى ذلك كله كان معاقبا فى الدنيا والآخرة ، فعليه اولا اصلاح اهله وولده ثم اصلاح خليطه وجاره ثم سائر الناس بعده بما بيناه من امرهم ودعائهم وحملهم فان فعلوا والا استعان بالخليفة لله فى الأرض عليهم فهو يحملهم على ذلك قسرا ، ومتى اغفل الخلق هذا فسدت المصالح ، وتشتت الأمر ، واتسع الخرق ، وفات الترقيع وانتشر التدمير ، ولذلك يروون ان عمر بن الخطاب كفل المتهمين عشائرهم وذلك بالتزامهم كفهم او رفعهم اليه حتى ينظر فيهم » (١) .

فالمسئولية المضاعفة هنا أساسها اغفال الواجب أو الامتناع عن ادائه أو ارتكاب ما يضاده ، وهى امر طبيعى فى المجتمع الاسلامى بحكم تكوينه ودوره واهدافه .

« واذا كان الأمر كذلك فليس هناك اثر من التعارض حتى ولا الاستثناء الذى يرد على القاعدة العامة ، ولسوف تقدم لنا دراسة هذه الحالة الأولى - بالعكس - بعض التحديد للطريقة التى يتصور بها الاسلام المسئولية الفردية انها فكرة واسعة جدا . اكثر اتساعا من

---

(١) التحريم : ٦

(٢) ابن العربى ، أحكام القرآن ، المرجع السابق ص ٧٧٤ .

جميع النصوص التى تثيرها . فالانسان ليس مسئولا فقط عن الأعمال التى يدعو اليها فى صورة تدخل ايجابى ومباشر لدى الآخرين حين يصدر اليهم أوامر أو نصائح أو ايحاءات ، وليست المسئولية فقط هى مسئولية القدوة التى تأتى من أعلى لتنتشر بين الجماهير بفضل مهابة صاحبها وحدها ، بل ان كل مبادرة حسنة أو سيئة ، من أية جهة كانت ، سيكون لها أهمية لا تتوقف عند حدود واقعها . أو نتائجها المباشرة ما دامت صالحة لأن يقتدى بها الآخرون(١) » .

أما الحالة الثانية :

فهى تلك التى تشير اليها سورة الطور فى قوله تعالى : « والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم من شىء »(٢) .

والآية فى فقرتها الأخيرة تعلن أن الانسان أمام المسئولية لن ينقص من عمله شىء ، ولكننا فى فقرتها الأولى نرى مساواة فى الجزاء مع اسلافهم وعن أعمال لم يساهموا فيها مطلق بل قد تتم قبل ميلادهم ، فهل نحن أمام استثناء من القاعدة العامة التى تؤكد شخصية المسئولية ؟

ان المدلول الظاهرى للآية قد يوحى بأنها استثناء يعارض نصوصا أخرى مثل قوله تعالى : « يا أيها الناس اتقوا ربكم واخشوا يوما لا يجزى والد عن ولده ولا مولود هو جاز عن والده شيئا »(٣) ، ومثل الحديث المشهور عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : « ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه » .

« لقد قال المفسرون كيما يتخلصوا من هذا التعارض ، أن آية الطور الأولى لا تتعلق مطلقا بمجازاة ، ولكنه محض فضل يسبغه الله

---

(١) د. محمد عبد الله دراز ، دستور الاخلاق ، المرجع السابق ص ١٥٤ .

(٢) الطور ، ٢١ .

(٣) لقمان : ٣٣ .

عليهم ، غير الجزاء المستحق لهم ، وعليه فهم يضيفون أن فضلا من هذا القبيل لا يصح ان يخضع لقاعدة ، وكل ما تريده الأخلاق هو الا يحرم شخص من حقوقه : « فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » (١) .

« ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئا ... » (٢) فاذا ما قدمت العدالة المطلقة لكل انسان فلا شىء يحول دون ان ينعم الله على من يشاء باكثر مما يستحق (٣) .

ولكن رفع المقصر الى درجة يستحقها المتقدم قد يسبب احباطا لهذا الأخير وعلى فرض رضاه نتساءل ـ مع الدكتور دراز ـ هل ترضى العدالة فى ذاتها بهذا ؟

لا شك ان النص القرآنى فى هذا الصدد نص مشكل ـ او مسألة مشكلة كما يقول ابن العربى (٤) ـ وقد بذل المفسرون لفهمه محاولات عدة يصفها الدكتور « دراز » بأنها جميعا تتجه الى تسويغ النص وتبريره ، وعلى الرغم منها يبقى صحيحا ان المحاولات تسوى فى « الواقع » بين طرفين غير متساويين فى « الحق » .

وقبل أن نتأمل النص نعرض لمحاولة الدكتور « دراز » .

محاولة الدكتور دراز :

يقول العالم الجليل « قبل أن نحاول تسويغ النص نسأل انفسنا اولا عما اذا كانت مساواة من هذا القبيل مستفادة من النص المذكور .

اننا حين نرجع الى النص العربى نلاحظ ان كلمة «الحق» يمكن ان تفسر بمعنى « شبه » أو بمعنى أتبع وضم « فاذا لم يكن فى السياق

---

(١) الزلزلة ٧ ـ ٨

(٢) الأنبياء ٤٧ .

(٣) د. محمد عبد الله دراز ، دستور الاخلاق ، المرجع السابق ، ص ١٠٧

(٤) ابن العربى ، أحكام القرآن ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ص ١٧٣١

شىء يحتم أحد هذين المعنيين ، فان هناك مع ذلك عـدة اعتبارات لغـوية وأخـرى ذات طابع عقلى ، تدفعنـا الى أن نختـار المعنى الأخير » (١) .

فالآية لم تعرض - فى رأى الدكتور دراز - لذكر المعاملة على قدم المساواة ، وانما ذكرت مجرد الاشتراك المعبر عنه بلفظ (مع) ، وقد ورد هذا فى القرآن : « ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين » (٢) .

كما ورد فى كثير من حديث الرسول ﷺ « المرء مع من أحب » « فنحن نرى اذن أن المثال الذى نتناوله بالبحث ليس سوى حالة خاصة لهذا المفهوم العـام ، الذى هو الحب فى اللـه ، فهؤلاء الأولاد الذين لا يكتفون ببنوتهم الطبيعيـة حتى يضيفوا اليهـا بنوة روحيـة لمـاذا لا يستطيعون أن يعملوا على تحقيق مثلهم الأعلى باجتماعهم فى الله كيما يحرزوا حق الاجتماع فى نفس المنزلة مع من اتخذوه قدوة حين اتبعوهم فى الواقع بصورة تتفاوت بدرجة كمالها ؟ أليس فصلهم عنهم انكارا لقيمة الحب ؟ وعليه فان هـذا الاتحاد فى جنة اللـه لا ينفى مطلقا التدرج فى الجزاء ، ولا يستتبع بالضرورة اختلاطا فى القيم . فنحن ندرك ان اعضاء جمعية واحدة متدرجون فى مناصبهم مختلفون فى وظائفهم . متفاوتون فى استحقاقهم . شـأن القطـار الذى يقل مجموعة مختلفة من طوائف المسافرين . فاذا فسرنا الآية على هـذا النحو ، وقابلناها كما ينبغى بمجموع النصوص الأخرى فانها لا تحتوى أدنى تضارب مع المبدأ العام مبدأ المسئولية التى تظل فردية على وجه الخصوص (٣) .

---

(١) محمد عبد الله دراز ، المرجع السابق ص ١٥٨ ، حيث يفصـل رأيه

(٢) النسـاء : ٦٩ .

(٣) محمد عبد الله دراز ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ ، وينتهى الى نفس النتيجةد.محمد ابراهيم الشافعى،المسئولية والجزاء من القرآن الكريم،رسالة دكتوراه كلية أصول الدين ١٩٧٩ مطبوعة على الاستنسل ص ٨٦ - ٩٨ ، حيث يفصل أقوال الفقهاء والمفسرين والمحدثين فى الموضوع .

راينا فى فهم الآية :

بداية لن نركز على الجانب الخلقى فى المســـألة كما فعل الأســتاذ الدكتور دراز ، وعند تامل الآية الكريمة فان صدرها يقول : « والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم » ان المسئولية التى تستفاد من الآية هنا اساسها الفعل من الطرفين ، فحتى يتحقق اللقاء والضم والالحاق لابد من توافر شرط الايمان لدى الطرفين .

والى هنا والمسئولية شخصية بلا خلاف .

وقد اختلف المفسون فى معنى الذرية التى جاءت فى الآية فكانوا على طوائف ثلاث :

الطائفة الأولى :

ترى ان لفظ الذرية فى الآية يراد به الكبار فقط ، ويسندون رايهم بقراءة للآية « واتبعتهم ذريتهم » حيث يكون الفعــل للذرية فيقتضى - كما يقول ابن العربى - ان تكون الذرية مستقلة بنفســــها ، تعقل الايمان وتتلفظ به ، وهذا لا يكون الا من الكبار ، ويستندون ايضـــا الى ان الايمان يشــمل العمــل والقول والنية وهـــذا لا يكون الا من الكبار .

الطائفة الثانية :

وتعنى بلفظ الذرية الصغار ، وتعتمد قراءة الآية هكذا :« واتبعناهم ذرياتهم بايمان » حيث يصبح الفعل واقعا من الله عز وجل بغير واسطة نسبة اليه ، فيكون ذلك لمن كان من الصغر فى حد لا يعقل الاسلام ، ذلك لأن الكبار مستقلون فى الثواب والعقاب فى الدنيا والآخرة .

الطائفة الثالثة :

وترى ان اللفظ ينسحب على الكبير والصغير ، فالكبير يتبع الأب بايمان نفسه والصغير يتبعه بايمان الأب (١) ٠

ونحن نميل الى الطائفة الثالثة فقد جاء لفظ الذرية فى الآية مطلقا لا يحتمل التقييد والايمان ، كما يكون كسبيا يكون اختياريا ، والمجال هنا ليس مجال مسئولية بل رحمة وفضل وعفو دون ان يخل ذلك بأقدار جميع الاطراف ، فكلهم يحصد نتائج عمله وكلهم يحاسب على هذا العمل ، يؤكد ذلك تذييل الآية بقوله تعالى : « كل امرىء بما كسب رهين » ليؤكد ان هذه الرحمة الالهية لن تخل بالقاعدة العامة لشخصية المسئولية فالأمر لا يعدو الاجتماع فى مكان كما يجتمع رئيس الدولة وياوره فى حجرة واحدة ، فهما حتى مع وحدة المكان لكل مقامه وفقا لدوره وعمله ٠

الخلاصة اذن ان هذه الآية تتحدث عن رحمة الله وفضله ، أما مسئولية الانسان فتظل شخصية كما اكد القرآن الكريم فى هذه الآية عن سورة الطور وفى غيرها من سور القرآن الكريم ، وهى قاعدة عامة لا يرد عليها استثناء فى النص الاسلامى ٠

الشفاعة ومبدأ شخصية المسئولية :

الشفاعة اعتراض آخر قد يثار ضد مبدأ شخصية المسئولية ، وهى وان كانت تعنى التوسط عند الله يوم القيامة ، الا انها قد تحدث بين الناس فى الحياة الدنيا ٠ وقد حسم الرسول ﷺ موقف القانون الاسلامى منها فى الحياة الدنيا ٠ عندما رفض شفاعة أسامة بن زيد فى امرأة

---

(١) راجع فى عرض الآراء المختلفة وأدلتها :

أ ــ ابن العربى ، احكام القرآن ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ١٧٣١

ب ــ القرطبى ، الجامع لاحكام القرآن ، المرجع السابق ج١٧ ص ٦٦ ــ ٦٧

جـ ــ د٠ محمد ابراهيم الشافعى ، المسئولية والجزاء ، المرجع السابق ص ٩٠ ــ ٩٤ ٠

سرقت بل غضب ﷺ مؤكدا عدم جواز الشفاعة فى حد من حدود الله أو فى القانون الجنائى بوجه خاص لما يترتب عليها من خسائر تلحق بالمجتمع ودور القاعدة الجنائية فيه ٠

وقد يقال أن الشفاعة وان امتنعت فى الحد استنادا الى نص الحديث ، فانها كما يرى البعض من الفقهاء تجوز فى التعزير ، ونحن نميل لتفسير لفظ الحد من حديث الرسول ﷺ على أن المراد به مطلق الجريمة لا الحد المخصوص (١) ٠

ولكن هل للشفاعة دور مختلف فى يوم الحساب ؟ وهل هى خروج على المبدأ العام فى شخصية المسئولية ؟

اننا لا نستطيع التنكر لفكرة الشفاعة ، فقد اكد عليها النص الاسلامى قرآنا وسنة ، فوجودها حقيقة ولكن ما هو مفهومها ؟

أن الذين يفهمونها على أنها تحويل وتغيير جذرى لمصير المشفوع له بحيث يتراجع العمل فى تقرير المسئولية وتؤدى الشفاعة دورا ، ان هذا الفهم بعيد كل البعد عن معنى الشفاعة فى الاسلام ٠

والمشفوع لهم ازاء الشفاعة صنفان :

الصنف الأول :

لا تجوز فيه الشفاعة ولا يغير تدخل الشفيع فى مصير المشفوع له وآيات القرآن الكريم تؤكد ذلك بالنسبة للكفار والمشركين والمنافقين ٠

يقول تعالى : « فما تنفعهم شفاعة الشافعين » (٢) ، ويقول تعالى حكاية عن المشركين : «فما لنا من شافعين ولا صديق حميم» (٣)

---

(١) هذا تفسير وجهنا اليه الاستاذ الدكتور عوض محمد ، وله سند فى الفقه ويتطابق مع النصوص الشرعية وروحها ٠

(٢) المدثر ، ٤٨ ٠

(٣) الشعراء : ١٠٠ ، ١٠١ ٠

ويقول تعالى : « واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيئا ولا يقبل منها عدل ولا تنفعها شفاعة ولا هم ينصرون » (١) ٠

ويقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا انفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتى يوم لا بيع فيه ولا خلة ولا شفاعة والكافرون هم الظالمون »(٢)٠

ان هذه الآيات وغيرها كثيرة فى القرآن الكريم تقرر أن مبدأ الشفاعة مرفوض فى ميدان المسئولية ، بل يشير القرآن الكريم الى تطبيقات تؤكد هذا الفهم ، فالله سبحانه وتعالى لم يقبل شفاعة نوح عليه السلام فى ابنه ولا شفاعة ابى الأنبياء ابراهيم فى أبيه ، يقول تعالى : « ونادى نوح ربه قال رب ان ابنى من اهلى وان وعدك الحق وانت احكم الحاكمين قال يانوح انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح فلا تسئلن ما ليس لك به علم انى اعظك ان تكون من الجاهلين » (٣)٠

ويقول تعالى : « ما كان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا اولى قربى من بعد ما تبين لهم انهم اصحاب الجحيم وما كان استغفار ابراهيم لأبيه الا عن موعدة وعدها اياه فلما تبين له انه عدو لله تبرا منه ان ابراهيم لأواه حليم » (٤) ٠

الصنف الثانى :

تجوز فيه الشفاعة ولكنها شفاعة مشروطة لا ترتفع استثناء على مبدأ شخصية المسئولية بل هى اشبه برجاء ، أما الحكم النهائى فيظل متعلقا بموقف المشفوع له ، ان موقف الشفيع هو موقف المحامى الذى يعرض حسنات المشفوع له وفضائله فاذا توافقت مع الحقيقة أنتجت أثرا والا فلا ، حيث الموقف يختلف أمام الله الذى يعلم الحقيقة واضحة ، بل ان دور الشفيع كما يقول الدكتور دراز بحق « لا يعدو أن يكون دور

---

(١) البقرة : ٢٣ ٠

(٢) البقرة : ٢٥٤ ٠

(٣) هود : ٤٥ ، ٤٦ ٠

(٤) التوبة : ١١٣ ، ١١٤ ٠

شاهد نفى . أو مدره موثوق به ، مهمته اكمال جهاز العدالة المعقد ، وعمل الشفيع فى هذه المهمة أن يعلن الصفات والحسنات الصالحة التى تعوض سيئات المؤمنين وان يبرر العفو عنهم ، واستحقاقهم للمثوبة » (١) .

اما الشروط التى تجيز هذا النوع الثانى من الشفاعة فهى :

١ - أن الشفيع لا يتدخل من تلقاء نفسه بل لابد من اذن الهى له بالكلام ، يقول : « من ذا الذى يشفع عنده الا باذنه » (٢) ، ويقول : « وما من شفيع الا من بعد اذنه » (٣) .

٢ - أن الشفيع لا يتدخل الا عن اذن الله بالشفاعة فيه ، يقول تعالى : « ولا يشفعون الا لمن ارتضى » (٤) .

٣ - أن الشفيع لا يتوسل الا بعمل المشفوع له فلابد ان يلتزم - حتى تصل شفاعته - صحة الوقائع ، يقول تعالى : « يوم يقوم الروح والملائكة صفا لا يتكلمون الا من أذن له الرحمن وقال صوابا » (٥) ، فنحن ازاء الشفاعة امام نوعين : نوع أبطله الشارع ونفاه ونوع قبله وحدد شروطه . والنوعان يختلفان فى الطبيعة ، يشير الى ذلك « ابن حزم » بقوله : « لقد صح يقينا أن الشفاعة التى أبطلها الله عز وجل هى غير الشفاعة التى اثبتها عز وجل » (٦) .

والشفاعة التى أبطلها الشارع هى تلك التى تعارض شخصية المسئولية ، اما الشفاعة التى اثبتها فلا تعدو ان تكون وسيلة لاثبات الحسنات ، والقضية دائما لا تكون رابحة « ذلك ان احاديث الشفاعة

---

(١) محمد عبد الله دراز ، دستور الاخلاق ، المرجع السابق ص ١٦١ .
(٢) سورة البقرة ٢٥٥ .
(٣) يونس : ٣ .
(٤) الأنبياء : ٢٨ .
(٥) النبأ : ٣٨ .
(٦) ابن حزم ، الفصل فى الملل والنحل ، ط ١ صبيح ١٣٤٧ هـ ، ج ٤ ص٥٣.

نفسها تذكر لنا حالات اخطأ فيها الشفيع فى صحة الوقائع المروية وحينئذ ينسحب الدفاع ، ويتنازل عن مسعاه بمجرد علمه بالحقيقة » (١) ونستطيع أن نقول ان جواز الشفاعة يتعلق بمرحلة المحاكمة ، أما من استحق العقاب فلا يشفع له الرسول ﷺ ولا ينصره وقد قال بذلك **القاضى** عبد الجبار عند تعليقه على قوله تعالى :« واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيئا ولا يقبل منها شفاعة ولا يؤخذ منها عدل ولا هم ينصرون » (٢) ٠

خلاصة القول اذن أن العمل الحر هو الأساس الوحيد للمسئولية فى النص الاسلامى تأكيدا للمبدأ القرآنى العام : « وان ليس للانسان الا ما سعى » ٠

الدية على العاقلة ومبدأ شخصية المسئولية :

للوهلة الأولى يبدو تحميل الدية للعاقلة ـ عن القتل الخطأ ـ وكأنه خروج على مبدأ شخصية المسئولية ، فالجزاء هنا ينسحب على طرف لم يساهم فى الجريمة ولم يتسبب فى القتل ٠

وتحريرا لهذا الأمر ينبغى التاكيد على ان تحمل العاقلة للدية لا يكون الا فى جريمة القتل الخطأ وغرة الجنين ولا ينسحب على النظام الجنائى الاسلامى كله ، وأن الدية لا تكون على العاقلة الا اذا وجبت بالقتل اما اذا وجبت صلحا فيتحملها القاتل وحده ٠

وعلى الرغم من هذا التحديد فانها تبدو كما قلنا ـ لأول وهلة متعارضة مع مبدأ شخصية المسئولية بوجه عام والمسئولية الجنائية بوجه خاص ، وقد اختلف الفقهاء والمفسرون فى توجيهها الى رأيين :

الرأى الأول : ويكاد ينفرد به أبو بكر الأصم ، يقول ان الديه على القاتل كلها فى جميع الأحوال ، اذ لا يؤاخذ احد بجريرة غيره لقوله

---

(١) محمد عبد الله دراز المرجع السابق ص ١٦١ ٠

(٢) القاضي عبد الجبار ، متشابه القرآن ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٩٠ ٠

تعالى : « ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر اخرى »(١) .

الرأى الثانى : وعليه جمهور الفقهاء ويقول بوجوب الدية على العاقلة ، ويستند الجمهور الى ما ورد عن رسول الله ﷺ من انه قضى بالغرة على عاقلة الغبارية ، والى قضاء عمر رضى الله عنه بالديه على العاقلة بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم ، وما وجبت الديه على العاقلة الا لأن القاتل انما قتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين فى القتل فكان عليهم من وزرها ما بينته السنة (٢) .

وقد اختلف هذا الرأى فى تاصيل موقفه الى ثلاثة آراء :

١ – فقد راى البعض ان آية « ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر اخرى » ينبغى ان تحمل على ظاهرها وهو العموم ، وما ورد من المؤاخذة بذنب الغير كالدية التى تحملها العاقلة ونحو ذلك ، فيكون من حكم المخصص بهذا العموم »(٣) .

٢ – ويرى بعض آخر ان تحميل الدية على العاقلة هو تكليف ابتداء وليس فيه تحميل الغير وزر غيره انه وفقا لهذا التحليل لا يتعارض مع مبدأ شخصية المسئولية ، وفى ذلك يقول « الآلوس » منع جماعة من الفقهاء صرف الدية على العاقلة لما فيه من مؤاخذة الانسان بفعل غيره واجيب بأن ذلك تكليف واقع على سبيل الابتداء ، والا فالمخطىء نفسه ليس بمؤاخذ على ذلك الفعل فكيف يؤاخذ غيره (٤) ، ويبدو لى ان تعليـل الآلوس محل نظر لأن المخطىء مؤاخذ قضاء والا لما كانت هناك اهمية للنص على مسئوليته .

٣ – ويرى البعض ان الدية على العاقلة لا تجب على العاقلة : بمعنى

---

(١) على الخفيف ، الضمان فى الفقه الاسلامى ، ط ١ ، ١٩٧٣ ، ج ٢ ، ص ١٧٧ .

(٢) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٣) الشوكانى ، فتح القدير ، ط الحلبى ١٣٤٩ هـ ، ج٢ ، ص ١٧٧ .

(٤) الآلوس ، روح المعانى ، ط دار احياء التراث ، بيروت ، بدون تاريخ ، ج ١٥ ، ص ٣٥ .

انهم مكلفون بفعل الغير بل على أساس الحكم الوضعى بمعنى ان فعل الغير سبب لثبوت الدية على العاقلة او لثبوت الغرم فى ذمة العاقلة (١) .

ويتضح من عرض آراء الفقهاء فى هذا الصدد مدى الحـــرج الذى وقعوا فيه ، فهم جميعا متفقون على عمومية مبدأ شخصية المسـئولية ، وحاولوا توجيه النص بحيث لا يتعارض مع مبدأ شخصية المسئولية الذى قدره القرآن الكريم .

رأينا الشخصى :

لايضاح المفهوم السليم فى هذه المسألة فنحن نرى التفرقة بين امرين :

اولهما : من تجب عليه الدية .

وثانيهما : من يدفع الدية .

الأمر الأول يتعلق بمبدأ المسئولية وشخصيتها .

والأمر الثانى يتعلق بالغرم المالى وكيفية دفعه .

فى الحالة الأولى :

لو رجعنا الى النص القرآنى الذى قرر الدية فى حـالة القتـــل الخطأ ، نراه يوجبها على القاتل وحده ويوجه الخطـــــاب اليه يقول تعالى : « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا ان يصدقوا » (٢) .

« وذلك يقتضى ان الدية تجب على القاتل وأن سبب وجوبها هو القتل خطأ ، وأن ما ذهب اليه بعض الفقهاء من انها تجب على القاتل

---

(١) الغزالى ، المستصفى ، المرجع السابق ص ١٠١ .

(٢) النساء : ٩٢ .

والعاقلة فيما تحمله العاقلة منها مخالف لما تدل عليه الآية لأن الخطاب فيها موجه الى القاتل لا اليهما ولا اليهما جميعا » (١) .

فى الحالة الثانية :

وهى من يدفع الدية ؟ نجد الدافع لها قد يتعدد مع قيام المسئولية على أساس من فعل فاعلها ، فقد يتحمل القاتل الدية وحده وذلك فى حالة القتل العمد عندما يمتنع القصاص وهى هنا عقوبة بدليه (٢) . وقد يتحمل القاتل الدية مع العاقلة كما فى حالة القتل الخطأ ، والحالة الأولى ينبغى الا تختلط بالثانية ، والذى يؤكد وجهة نظرنا ما ينقله محمد بن الحسن عن أبى حنيفة من أن من لا عاقلة له تكون ديته من ماله لأن الأصل هو الوجوب فى مال القاتل ، وانما اخذ من العاقلة بطريق التحمل ، فاذا لم يكن له عاقلته رد الأمر فيه الى حكم الأصل وهو الوجوب فى ماله » (٣) .

وأساس اشتراك العاقلة مع الجانى فى دفع الدية هو التناصر والتضامن من ناحية وتخفيف ما ألم بنفس القاتل من الم حيث اخطأ فقتل نفسا بغير حق من ناحية أخرى ، ولا شك أن المسلم الصادق الايمان تذهب نفسه شاعا عندما يتعرض لهذا الموقف وينبغى تقدير هذا الأمر ، وفى ذهننا صورة المجتمع الاسلامى فى مقوماته وتكوينه وفى وسائله وغاياته حتى نصل الى التقدير السليم .

خلاصة القول ان « الدية على العاقلة » لا توجب استثناء (٤). ولا ترد خروجا على مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ، بل هى موالاة ومعاونة للجانى حتى لا يذهب به خطؤه وهو يحقق ترضية لأهل القتيل ويحقق ترضية للقاتل ، ويحقق المبدأ الاسلامى العام بأن لا يطل دم فى الاسلام .

---

(١) على الخفيف ، الضمان فى الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ص ١٧٦ .

(٢) محمد بن الحسن الشيبانى ، الجامع الكبير ، ط أولى ١٣٥٦ هـ ، القاهرة ، ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٣) على الخفيف ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

(٤) عكس هذا الرأى ، أنظر أحمد موافى : من الفقه الجنائى المقارن ط ١٩٦٥ ، ص ١٤٥ ، حيث يرى أن تحميل الدية للعاقلة هو الاستثناء الوحيد الذى يرد على مبدأ شخصية المسئولية فى الشرع الاسلامى .



الخاتمـــــة

وبعـــد .. ..

فعبر رحلة علمية طويلة وشاقة ـ حاولت هذه الرسالة ان تتعرف على مسئولية الانسان الجنائية ، وان تقيمها على أساس صلب ومتين ، وحتى تكتمل دراسة هذا الأساس وتتكامل كان لا بد من نظـرة شاملة تستوعب اساس المسئولية فى مكانه التاريخى ، واصوله الفلســفية ، ومدارسه الفقهية ونصوصه التشريعية ، وهذه النظرة الشاملة هى التى حددت منهج البحث ووزعت مادته على اقسامها وفصولها ، فجـــاء تقسيم الرسالة على النحو التالى :

القســم الأول :

وتناول المسئولية الجنائية وتطورها عبر التاريخ ، وهو بحث له اهمية خاصة فى تأصيل فكرة المسئولية واتخاذ موقف من اساســها ، لأنه يبرز موقف الروح الانسانى العام من اساس المسئولية الجنائية . وعالجنا موضوع الرسالة فى هذا القسم التـــاريخى موزعا على ثلاثة فصـــول :

الفصــل الأول :

المسئولية الجنائية فى الشرق الأدنى القديم ، حيث عرضنا لأساس المسئولية فى كل من مصر القديمة وحضارة بابل وآشور ، وثبت لدينـا من خلال الدراسة الوثائقية مدى التقدم الخلقى والقـانونى فى مصر القديمة .

الفصل الثانى :

المسئولية الجنائية عند اليونان والرومان . وعرضـنا فيه لموقف الفلسفة اليونانية من حرية الارادة ونصوص التشريعات حول مســئولية الانسان كما عرضنا فيه لحضارة الرومان فكرا وتشريعا من اجل استجلاء موقفها من أساس المسئولية الانسانية .

الفصل الثالث :

وعرضنا فيه للمسئولية الجنائية فى العهدين القديم والجـديد ، حتى يتضح الموقف التاريخى بكامل ابعاده . واهم ما اكد عليه القسم التاريخى يمكن ايجازه فى أمرين :

الأمر الأول والأهم :

ان روح الانسان كانت تتحرج من تجريم الفعل الأصم والنظر الى الانسان على انه مجرد ترس فى آلة الكون .

الأمر الثانى :

ان المسئوليات الشاذة التى رايناها فى تشريعات العالم القديم ليست الا اثرا لواقعه التاريخى . فليس هى بالمسئوليات الاصلية التى تفرضها طبيعة الانسان .

القسم الثانى :

وتناولنا فيه أساس المسئولية الجنائية فى القـانون الوضـــعى ، وكانت دراسة فلسفية وفقهيه حاولت أن ترد كل فكرة الى جذورها ، وأن تتناول نصوص التشريع على ضوء من الأصول الفكرية لكل مذهب أو اتجاه ، وجاء القسم الوضعى موزعا على فصلين كبيرين : ـ

الفصل الأول :

المسئولية الاجتماعية . وهى تلك المسئولية التى تجد أساسها فى الخطورة الاجرامية ، وتعتبر المسئولية مجرد دفاع اجتماعى فلا حرية ولا اختيار وانما الجريمة ، سلوك حتمى والجزاء عليها دفاع ضرورى، وحتى نفهم هذه المسئولية فى اطارها النظرى وواقعها العلمى . تناولنا الأساس الفلسفى للمسئولية الاجتماعية وعرضنا الأصول الفـكرية لكل

المسئولية الاجتماعية تقويما صادقا يكشف موقعها من الفكر ، وصداها فى التشريع ، ومكانها فى المستقبل •

الفصـل الثـانى :

المسئولية الأدبية : وهى مسئولية تقوم على الارادة وتعتبر الحرية مسلمة جوهرية بدونها يتهاوى البناء التشريعى والأخـلاقى فى عالم البشر •

وكانت دراستنا لها فلسفية وفقهية حتى يستقر المشرع عليهـــا باعتبارها الأساس المتين والأمين لمسئولية الانسان عامة ومســئوليته الجنائية بوجه خاص •

وقد انتهينا فى هذا القسم الى أمرين :

الأمـر الأول :

ان حرية الارادة شرط ضرورى لقيام المسئولية الجنائيـــة ، ولم يستطع الانسان فى رحلته التاريخية او تشريعاته القائمـة أن يقيــم المسئولية على غير هذا الأساس •

الأمـر الثـانى :

ان الأساس الأخلاقى للمسئولية الجنائية لا يوصـــد البـاب أمام المشرع للأخذ بكل جديد فى مجال التجريم والجزاء •

القســم الثالث :

وتناولنا فيه اساس المسئولية فى الشريعة الاسلامية وجاء هذا القسم موزعا على ثلاثة فصول :

الفصـل الأول :

المسئولية الجنائية فى الفكر الاسلامى ، عالجنا فيه مواقف كل من

الفلاسفة والمتكلمين والمتصوفة من مشكلة الارادة وقضية المسئولية الانسانية .

الفصل الثانى :

أساس المسئولية الجنائية فى الفقه الاسلامى ، وعالجنا فيه مواقف الأصوليين والفقهاء من مشكلة الارادة الانسانية ، وعرضنا أيضا لفروع الفقه الاسلامى فى موانع المسئولية الجنائية .

الفصل الثالث :

اساس المسئولية فى النص الاسلامى ، وهو نهاية المطاف فى هذه الرحلة واردنا فيه أن نواجه مشكلة الحرية وقضية المسئولية كما جاءا فى النص الاسلامى ، وذلك فى لقاء مباشر مع القرآن الكريم وسنة الرسول « ﷺ » حتى نتأكد من مدى سلامة الفكر ، وصواب الفقه ، على ضوء القرآن والسنة ، وبدا واضحا منذ البداية ان النص الاسلامى تناول المسئولية الانسانية فى اجمال فتفصيل مبينا أهمية الدور الانسانى فى اثباتها ونفيها .

ولم تكن معالجة اساس المسئولية فى الشريعة الاسلامية حرثا فى الهواء ، بل هو ضرورة حيوية ، ونحن ننشد العودة الى التشريع الاسلامى ، ولم يعد الأمر مجرد امل بعد ان نصت عدد من الدساتير العربية والاسلامية على أن مبادىء الشريعة الاسلامية هى المصدر الأساسى للتشريع ، وهو نص يلزم المشرع بالا تتعارض القوانين الحالية والمزمع اصدارها مع الشريعة الاسلامية . وذلك ليس سوى تطبيق لمبدأ دستورية القوانين ، وهناك أيضا دافع اساسى لهذه الدراسة لأن كثيرا من الأفكار المحدثة فى المجال الجنائى سبق اليها فقهاء الاسلام « وليس هناك مجرد توارد خواطر – كما يقول العميد محمود مصطفى – وانما الثابت أن فقهاء الشريعة قد خالطوا الفقهاء الأوربيين فى المانيا وايطاليا واسبانيا عدة قرون فى العصور الوسطى وبخاصة فى عهد « فردريك الثانى » وكان عالما بالشريعة ومشرعا جنائيا لدولته التى كانت تشمل

المانيا وايطاليا ، كما ان كثيرا من الدول قد جرى على ترجمة كتب الفقه الاسلامى ودراستها وكل ذلك مما يسر لفقهاء تلك الدول أن يحيطـوا بنظريات ذلك الفقه »(١) ٠

بل ان الفقيه الايطالى الكبير MANZINI قد اعترف بمخالفة الشريعة الاسلامية للفقهين الألمانى والايطالى عدة قرون فى العصـور الوسطى (٢) ٠

واخيرا لعلى اكون قد وفقت ، وحققت بعض ما استهدفت ٠

والحمد لله رب العالمين ،،

محمد كمال الدين امام
القاهرة فى ١ رمضان سنة ١٤٠٢ هـ
الموافق ٢٢ يونيو سنة ١٩٨٢ م

---

(١) د٠ محمود مصطفى نظـرات فى تطبيق قانون العقوبات على المكان والاشخاص فى الفقه الاسلامى المقارن ، مجلة القضاة عدد يوليـو سـنة ١٩٦٨ ص ١٨٢ ٠

(٢) المرجع السابق ص ١٨٨ ٠

المراجـــع

نظرا لاتساع موضوع الرسالة وتنوع مراجعنا فقد آثرنا هنا ذكر المراجع التى كثرت الاشارة اليها ، اما بقية المراجع فقد اكتفينا بذكرها فى موقعها من الرسالة .

وبالنسبة لبلد الطبع فقد اشرنا اليه عندما يكون الكتاب مطبوعا خارج مصر فقط .

اولا : مراجع القسم التاريخى :

١ – ارنست باركر : الفلسفة السياسية عند الاغريق ، ترجمة لويس اسكندر ١٩٦٦ .

٢ – اتيلن جلسن : الفلسفة المسيحية فى العصر الوسيط ، ترجمة امام عبد الفتاح ١٩٧٤ .

٣ – اودلف جيجن : المشكلات الكبرى فى الفلسفة اليونانية ، ترجمة عزت قرنى ، ١٩٧٦ .

٤ – برتراند رسل : تاريخ الفلسفة الغربية ، ترجمة زكى نجيب محمود ، ١٩٥٦ .

٥ – برستد : فجر الضمير ، ترجمة سليم حسن ، ١٩٥٦ .

٦ – بلفونش : عصر الأساطير ، ترجمة رشدى السيسى ، ١٩٦٦ .

٧ – توينبى : دراسة التاريخ ، ترجمة فؤاد شبل ، ١٩٦٠ .

٨ – حسن الساعاتى : علم الاجتماع القانوى ، ١٩٥٢ .

٩ – حسن شحاته سعفان : علم الجريمة ، ١٩٥٥ .

١٠ – صوفى ابو طالب : تاريخ القانون ، ١٩٦٧ .

١١ - صوفى ابو طالب ، لبيب باهور : تشريع حور محب ، ١٩٧٢ .

١٢ - عامر سليمان : القانون فى العراق القديم ، بغداد ، ١٩٧٧ .

١٣ - عبد الرحمن بدوى : افلاطون ، ١٩٥٤ .

١٤ - عبدالرحمن الكيالى : شريعة حمورابى ، دمشق ، ١٩٥٨ .

١٥ - عبد العزيز عزت : علم الاجتماع الأخلاقى ، ١٩٥٩ .

١٦ - عثمان أمين : محاولات فلسفية ، ١٩٥٣ .

١٧ - على عبد الواحد وافى : المسئولية والجزاء ، ١٩٦٣ .

١٨ - محمد عبد المنعم بدر ، عبد المنعم البدراوى : القانون الرومانى ، ١٩٥٢ .

١٩ - محمود سلام زناتى : تاريخ القانون المصرى ، ١٩٧١ .

٢٠ - مصطفى حسنين : نظام المسئولية عند العشائر العراقية المعاصرة ، ١٩٦٧ .

٢١ - ول ديورانت : قصة الحضارة ، ترجمة محمد بدران ، ١٩٥٦.

٢٢ - وهيب كامل : ديدور الصقلى فى مصر ، بدون تاريخ .

٢٣ - هيرودوت : فى مصر ، ترجمة محمد صقر خفاجه ، ١٩٦٦ .

٢٤ - يوسف كرم : دروس فى تاريخ الفلسفة ، ١٩٥٢ .

٢٥ - يوسف كرم : تاريخ الفلسفة اليونانية ، ١٩٥٨ .

٢٦ - "Aesmien : Histoire du droit francais paris 1925.

٢٧ - Durkheim : Les régles de la méthode sociologique Paris 1912.

للفعل فقط ، أو أنها توجد قبل الفعل ومعه وبعده ، وهو موضوع كلامى لا داعى للخوض فيه هنا (١) .

والخلاف بين الفقهاء فى أصولهم حول التكليف بما لا يطاق انعكس على موقفهم من موانع المسئولية وخاصة مسئولية السكران كما سيأتى تفصـــيله .

وفى النهاية نستطيع القول أن « أبا حنيفة » كان صاحب موقف فكرى واتجاه أصولى فى حرية الارادة يتجه نحو التوفيق والوسط ، وقد ترك أكبر التـأثير فى الامام « أبى منصـــور المـاتريدى » كمـا أثر فى « أبى جعفر الطحاوى » أحد كبار المجتهدين فى المذهب الحنفى (٢) ، ومذهبه الأصولى يقيم الجزاء على الاختيار ، يقول السرخسى « وانما العبد ينال الجزاء على ماله من اختيار » (٣) .

المطلب الثـانى

مالك بن أنس وحرية الارادة

شهد الامام « مالك » عصرا كثرت فيه الانحرافات الفكرية واضطربت فيــه الاتجاهات السياسية ، ولم يكن — وهــو الحريص على الالتزام بالكتاب والسنة — بمستطيع البعد كلية عن كل هذه التيارات ، فبعضها أصابه فى نفسه فكانت محنته التى يرويها المؤرخون ، وبعضها فرض عليه الخوض فى مشكلات وآراء لم يكن راغبا الدخول فيها .

وكما يقول الأستاذ أمين الخولى بحق « فاننا نستطيع الاطمئنان الى ان « مالكا » لم يتمرس بشىء يذكر من المعرفة الفلسفية بالمعنى

---

(١) يراجع فى هذا : ابن نجيم ، المرجع السابق ص ٦١ ، وما بعدها حيث يعرض للمسالة من كل جوانبها ويناقش المواقف المختلفة وينتهى الى ترجيح رأيه الوارد فى المتن .

(٢) على سامى النشـار ، الفكر الفلسفى فى الاســلام ، ج ١ ، المرجع السابق ص ٢٧٢ .

(٣) أصول السرخسى ، ط ١٣٩٢ هـ ، ج ٢ ص ٣٣٥ .

٤٢ – السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ١٩٥٣ .

٤٣ – السيد يس : السياسة الاجتماعية المعاصرة ، ١٩٧٣ .

٤٤ – بير فاكيه : العدل وعلم النفس ، مجلة القضاه ، ١٩٧٢ .

٤٥ – توفيق الشاوى : المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ، ١٩٥٨ .

٤٦ ـ توفيق الطويل : الفلسفة الخلقية ، ١٩٦٧ .

٤٧ – جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية ، ١٩٧٩ .

٤٨ – جلال ثروت : الجريمة المتعدية القصد ، ١٩٥٩ .

٤٩ – جلال ثروت : المنهج العلمى وفكرة سبق الاصرار ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو ١٩٦٥ .

٥٠ – جرامتيكا : المبادىء الأساسية لفكرة الدفاع الاجتماعى ، مجموعة أعمال الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعى ، ١٩٦٦ .

٥١ – حسن صادق المرصفاى : المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ، ١٩٧٤ .

٥٢ – حسن صادق المرصفاوى : مبادىء علم الاجرام ، ترجمة عن سذرلاند ، ١٩٦٨ .

٥٣ – حسين النورى : عوارض الأهلية ، ١٩٥٣ .

٥٤ – رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، ١٩٦٨ .

٥٥ – رؤوف عبيد : التيسير والتخيير ، ١٩٧١ .

٥٦ - زكى نجيب محمود : الجبر الذاتى ، ١٩٧٣ .

٥٧ - زكريا ابراهيم : مشكلة الحرية ، ١٩٧١ .

٥٨ - سمير الجنزورى : الأسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٣ .

٥٩ - عبد الأحد جمال الدين : دروس فى المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى ، ١٩٧٥ .

٦٠ - عبد المنعم العوضى : مقدمة فى اصول الدراسة العلمية للاجرام ، ١٩٧٨ .

٦١ - عبد الوهاب حومد : شرح قانون الجزاء الكويتى ، ١٩٧٣ .

٦٢ - عبد المهيمن بكر : القصد الجنائى ، ١٩٥٩ .

٦٣ - عبد الفتاح الصيفى : الجزاء الجنائى ، بيروت ، ١٩٧٢ .

٦٤ - على راشد : القانون الجنائى ، ١٩٧٤ .

٦٥ - على راشد : الدفاع الاجتماعى ، مجلة العلوم القانونية ، يوليو ١٩٦٨ .

٦٦ - عوض محمد عوض : قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٨٠ .

٦٧ - عوض محمد عوض : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٦٦ .

٦٨ - مأمون سلامة : قانون العقوبات ، ١٩٧١ .

٦٩ - مأمون سلامة : اصول علم الاجرام ، ١٩٦٧ .

٧٠ - محمد مصطفى القللى : فى المسئولية الجنائية ، ١٩٤٨ .

٧١ - محمد عارف : الجريمة والمجتمع ، ١٩٧٥ .

٧٢ — محمد الفاضل : الجريمة السياسية وضوابطها ، ١٩٦١ .

٧٣ — محمد فتحى : علم النفس الجنائى ، ١٩٧٢ .

٧٤ — شرح قانون العقوبات ، ١٩٦٤ .

٧٥ — محمود نجيب حسنى : المجرمون الشواذ ، ١٩٦٤ .

٧٦ — محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، ١٩٧٣ .

٧٧ — محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، ١٩٧٧ .

٧٨ — محجوب ثابت : فى المسئولية الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، يناير ١٩٤٤ .

٧٩ — فوزية عبد الستار : مبادىء علم الاجرام والعقاب ، ١٩٧٨ .

٨٠ — كلود برنار : المدخل الى الطب التجريبى ، ترجمة يوسف مراد ، ١٩٤٤ .

٨١ — كمال دسوقى : علم النفس العقابى ، ١٩٦١ .

٨٢ — كلوبه : المدخل الى الفلسفة ، ترجمة ابو العلا عفيفى ، ١٩٤٢ .

٨٣ — يسرا نور على ، آمال عثمان : علم الأجرام والعقاب ، ١٩٧٨ .

٨٤ — Donnedieu de Wabres : Traité de droit Criminal et de Législation Pénale Comparé Paris, 1947.

٨٥ — Donnedieu de Wabres : Traité de science penitantaire

٨٦ — Garraud : Precis de droit Crimingl 1918.

٨٧ — Marc Ancel, La defence Sociale nouvelle. Paris, 1956.

٨٨ — Saleilles,, L'individualisation de la peine, 1927.

٨٩ - Bouzat et Jean Pinatel, Traité de droit Pénal et de criminoligie, I., 1970.

ثالثـا : مراجع القسم الثالث :

القرآن والحديث والتفسير :

٩٠ - القرآن الكريم .

٩١ - صحيح مسلم ، ط . دار الشعب .

٩٢ - التاج الجامع للأصول ، ط احياء دار التراث العربى ، بيروت .

٩٣ - أبو بكر بن العربى : احـكام القـرآن ، تحقيق على محمد البجاوى ، بيروت ، بدون تاريخ .

٩٤ - ابن الجوزى : زاد المسير فى علم التفسير ، بيروت ، ١٩٦٤ .

٩٥ - الألوسى : روح المعانى ، بيروت ، دار احياء التراث العربى ، بدون تاريخ .

٩٦ - القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ، بيروت ، ١٩٦٤ .

٩٧ - الشوكانى : فتح القدير ، بيروت ، ١٣٤٩ هـ .

٩٨ - سيد قطب : فى ظلال القرآن ، ١٩٧٥ .

الفقـه والأصـول :

٩٩ - الطحاوى : مختصر الطحاوى ، تحقيق أبو الوفا الأفغانى ، ١٣٦٣ هـ .

١٠٠ - السرخسى : أصول السرخسى ، بيروت ، ١٣٩٢ هـ .

١٠١ - الـكاسانى : بدائع الصـنائع ، ط زكريا على يوسـف ، بدون تاريخ .

١٠٢ - ابن نجيم : فتح الغفار لشرح المنار ، ١٣٥٦ هـ ٠

١٠٣ - القرافى : شرح تنقيح الفصـول ، تحقيق طـه عبد الرؤوف ، ١٩٧٣ ٠

١٠٤ - الشاطبى : الاعتصام ، بدون تاريخ ٠

١٠٥ - الموافقات ، ط محمد عبد الله دراز ٠

١٠٦ - ابن رشد : بداية المجتهد ، ١٩٥٢ ٠

١٠٧ - عرفه الدسوقى : حاشية على الشرح الكبير للدردير ، ١٣٠٩هـ٠

١٠٨ - الشافى : الأم ، ط الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٦٦ ٠

١٠٩ - الشيرازى : المهذب ، ط محمد نجيب المطيعى ٠

١١٠ - السيوطى : الأشباه والنظائر ، ط ١٩٥٩ ٠

١١١ - الغزالى : المستصفى ، ط ١٩٧٠ ٠

١١٢ - الغزالى : الأربعين فى أصول الدين ، ط بدون تاريخ ٠

١١٣ - الغزالى : المنخول ، ط محمد حسن هيتو ٠

١١٤ - الآمـدى : الاحكام فى أصول الأحكام ، ١٩٦٨ ٠

١١٥ - الجوينى : البرهان فى أصول الفقه ، تحقيق عبـد اللطيف الديب ، الدوحة ، ١٩٨٠ ٠

١١٦ - ابن قدامة : المغنى ، ط محمد خليل هراس ٠

١١٧ - ابن قدامة : روضة الناظر وجنة الناظر ، ١٣٩١ هـ ٠

١١٨ - ابن تيمية : مجموعة الرسائل ، ١٣٤٩ هـ ٠

١١٩ - ابن بدران الدمشقى : المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل ، بدون تاريخ .

١٢٠ - ابو يعلى الفراء : العمـدة فى أصول الفقـه ، تحقيق احمـد الفاركى ، بيروت ، ١٩٥٦ .

١٢١ - ابن اللحام : القواعد الفقهية ، تحقيق محمد حامـد الفقى ، ط ١٩٥٦ .

١٢٢ - ابن حزم : المحلى ، ط محمد خليل هراس .

١٢٣ - الشوكانى : ارشاد الفحول ، ١٩٦٧ .

١٢٤ - الطوسى : النهاية ، بيروت ، ١٩٧٠ .

١٢٥ - الحـلى : المختصر النافع ، ط ١٩٥٩ .

١٢٦ - محمد اطفيش : شرح النيل وشفى العليل ، ١٣٤٣ هـ .

الطبقـات :

١٢٧ - ابن النديم : الفهرست ، ط بيروت ، بدون تاريخ .

١٢٨ - ابو عبد الرحمن السلمى : طبقات الصوفية ، تحقيق نور الدين شريبه ، ١٩٦٩ .

فى الفلسـفة والتصوف :

١٢٩ - ابن رشد : مناهج الأدلة فى عقائد الملة ، تحقيق محمود قاسم، ١٩٥٦ .

١٣٠ - الأشعرى : اللمع ، تحقيق حموده غرابه ، ط ١٩٦٥ .

١٣١ - الأشعرى : مقالات الاسلاميين ، تحقيق محيى الدين عبد الحميد ١٩٦٦ .

١٣٢ – البغدادى : الفرق بين الفرق ، بيروت ، ١٩٧٧ .

١٣٣ – الكندى : رسائل الكندى الفلسفية ، تحقيق محمد عبد الهادى ابو ريدة ، ١٩٤٥ .

١٣٤ – الكلاباذى : التعرف على مذاهب اهل التصوف ، تحقيق عبد الحليم محمود ، ط ١٩٦٥ .

١٣٥ – القاضى عبد الجبار : المحيط بالتكليف ، تحقيق عمر عزمى ، ط ١٩٦٥ .

١٣٦ – الشهرستانى : الملل والنحل ، تحقيق محمد سيد الكيلانى ، ط ١٩٦٧ .

مراجع اسلامية معاصرة :

١٣٨ – ابراهيم بيومى مدكور : فى الفلسفة الاسلامية ، منهج وتطبيقه ، ط ١٩٧٦ .

١٣٨ – ابو الوفا التفتازانى : علم الكلام ومدارسه ، ط ١٩٧٨ .

١٣٩ – احمد محمود صبحى : الفلسفة الأخلاقية فى الفقه الاسلامى ، ١٩٦٩ .

١٤٠ – على سامى النشار : نشأة الفكر الفلسفى فى الاسلام ، ٣ اجزاء ، ط ١٩٦٥ ، ١٩٨٠ .

١٤١ – عثمان امين : رائد الفكر المصرى ، ١٩٧٥ .

١٤٢ – محمد على أبو ريان : تاريخ الفكر الفلسفى فى الاسلام ، ١٩٦٦ .

١٤٣ – محمد عبد الله دراز : دستور الأخلاق فى القرآن الكريم ، ترجمة عبد الصبور شاهين ، بيروت ، ١٩٧٣ .

١٤٤ - محمد عبده : رسالة التوحيد ، ١٩٦٣ .

١٤٥ - محمد اقبال : تجديد الفكر الدينى ، ترجمة عباس محمود ، ١٩٥٥ .

١٤٦ - محمد كمال جعفر : دراسات فلسفية واخلاقية ، ١٩٧٧ .

١٤٧ - محمد كمال جعفر : من التراث الصوفى ، ١٩٧٤ .

١٤٨ - محمد عمارة : المعتزلة ومشكلة الحرية الانسانية ، بيروت ، ١٩٧٢ .

١٤٩ - محمد الحسين آل كاشف الغطاء : اصل الشيعة واصولها ، ١٩٥٨ .

١٥٠ - محمد ابو زهرة : الجريمة فى الفقه الاسلامى ، بدون تاريخ .

١٥١ - محمد ابو زهرة : ابو حنيفة حياته وفقهه ، ١٩٥٥ .

١٥٢ - محمد سليم العوا : فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، ١٩٨٠ .

١٥٣ - على الخفيف : الضمان فى الفقه الاسلامى ، ط ١٩٧٣ .



الفهرس

الموضوع	الصفحة

فهرس اجمالى :

الموضـوع	الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب ٣٥٨٩ لسنة ١٩٨٤

مطبعة حسان